

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

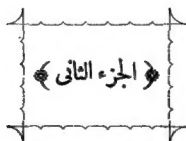
الحكماء السبعة

في الأجوار الشخصية

تأليف

محمد زيد الأبناني

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية



حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى في شهر محرم الحرام سنة ١٣٢١

١٣٢١ هـ مطبعة الشعب شارع محمد علي بمصر ١٩٠٣ م

﴿ الكتاب الرابع في الاولاد ﴾

(الباب الاول في ثبوت النسب)

﴿ الفصل الاول ﴾

﴿ في ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح ﴾

قال تعالى : (يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا) فمن تأمل في هذه الآية ظهر له جلياً حكمة قصر المرأة في التزوج على رجل واحد اذ بهذا يمكن كل شخص ان يعرف من انتسب اليه من أى جهة كانت فبالولد تتكون الشعوب والقبائل ويقوم كل بما يلزم الآخر من الترية والنفقة والخدمة وغيرها عند الاحتياج ولذا عني الفقهاء بثبوت النسب وبينوا أحكامه أتم بيان ولما كانت لا يتأتى الا بعد الحمل في مدة مخصوصة استنبطوها من الكتاب والسنة حتى بينوا الاحكام عليها فقالوا أقل مدة الحمل ستة اشهر وغالبها تسعة أشهر واكثرها ستان واستدلوا على الاول بقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » مع قوله في آية اخرى (وفصاله في عامين) فاذا طرحنا مدة الفصال التي هي عامان من مدة الحمل والفصال التي هي ثلاثون شهراً بقي ستة أشهر وهي أقل مدة الحمل . واستدلوا على الثاني بالمشاهدة وعلى الثالث بقول السيدة عائشة رضی الله تعالى عنها « ما يزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المنزل » وظل المنزل

مثل للقلّة لانه في حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال انظر مادة (٣٣٢)
وينبنى على ذلك انه اذا تزوج رجل بامرأة وكان العقد صحيحاً ثم ولدت
فلا يخلو الحال من احد امرين الاول أن تأتى به لسته اشهر فاكثر من حين
العقد. الثاني أن تلده لاقل من ستة اشهر

فان كان الاول ثبت نسبه من الزوج سواء ادعاه اولاً وسواء دخل
بالزوجة او لم يدخل وسواء وجد الزوج والزوجة في بلد واحد أو في بلدين
ولو بعدت المسافة بينهما وذلك لان الفراش موجود في المدة الكافية
لتكوين الجنين وقد قال عليه الصلاة والسلام (الولد للفراش) وفي بعض
ذلك من الستر على الاعراض ومراعاة مصلحة الولد ما لا يخفى . وقال الامام
مالك ان الزوجة اما ان يكون مدخولاً بها او لا فان كان الاول ثبت
النسب وان كان الثاني فاما ان يكونا قريبين من بعضهما بحيث يغلب على
الظن تمكنه منها او لا . فان كان الاول وجاءت الزوجة بولد لتمام ستة اشهر
او الا خمسة ايام ثبت النسب ايضاً وان كان الثاني فللزواج ان ينفيه بدون
لعان ولا يخفى ما في هذا المذهب من الدقة

وان كان الثاني وهو ما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من حين العقد
فلا يثبت نسبه لان زمن الفراش لم يبلغ اقل مدة الحمل واذن يكون مبدأ
الحمل سابقاً على العقد نعم اذا اعترف الزوج بانه ابنه ولم يصرح بانه من الزنا
يثبت نسبه وان كان هذا غير متأت في الظاهر ولكن لتصحيح اقراره يحمل
على ان الحمل قد حصل في فراش آخر سواء كان بعقد صحيح او وطء بشبهة

(مادة ٣٣٢) أقل مدة الحمل ستة اشهر وغالبها تسعة اشهر واكثرها سنتان شرعاً

مراعاة لمصلحة الولد وتصحيح كلام العاقل ما امكن انظر مادة (٣٣٢)

وقد علم مما تقدم ان الزوجة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت العقد الصحيح فلا يثبت نسب الولد من الزوج الا اذا ادعاه غير مصرح بانه من الزنا واذا ولدت لتمام ستة اشهر او اكثر ثبت انه ولده وان لم يدع نسبه ولكن يجوز له ان ينفه اذا تحقق انه ليس منه فان لم يتحقق ذلك فلا يجوز له نفى نسبه كما انه يحرم على الزوجة ان تدخل على قوم زوجها من ليس منهم للوعيد المترتب على ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام «ايما امرأة ادخلت على قوم زوجها من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الاولين والآخرين» ومع ذلك فلا ينتفى نسب الولد بمجرد نفه بل لا بد من اللعان الآتي بيانه في شرح مادة (٣٣٥) ولا يصح النفي ويمقبه اللعان الذي يترتب عليه تفريق القاضي بين الزوجين الا اذا كان في اوقات واحوال مخصوصة وهي وقت الولادة او وقت شراء لوازمها او وقت علمه بان زوجته ولدت ان كان غائباً انظر مادة (٣٣٤) و (٣٣٦)

(مادة ٣٣٣) اذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولدا لتمام ستة اشهر فصاعداً من حين عقده ثبت نسبه من الزوج فان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه منه الا اذا ادعاه ولم يقل انه من الزنا

(مادة ٣٣٤) اذا نفى الزوج الولد المولود لتمام ستة اشهر من عقد النكاح فلا ينتفى الا اذا فاه في الاوقات المقررة في المادة التي بعد الآتية وتلاعن مع المرأة لدى الحاكم وفرق بينهما

(مادة ٣٣٦) انما يصح نفى الولد في وقت الولادة او عند شراء ادواتها او في ايام

وينبني على ذلك ان الولد لا ينتفى نسبه في الصور الآتية ولو فرض
حصول التلاعن بين الزوجين وفرق القاضي بينهما
الاولى اذا تفاه بعد مضي الاوقات المبينة قبل

الثانية اذا تفاه بعد الاقرار به صراحة او دلالة لانه ان سكت حتى
مضت هذه الاوقات ثم تفاه او اقر به صراحة ثم تفاه فلا يصح هذا النفي
لانه وجد منه الاعتراف صراحة او دلالة فاذا صح النفي يكون ساعياً
في نقض ما تم من جهته فسمعه مردود عليه وهذا قول الامام الاعظم
وقال صاحبان كما يصح نفيه في هذه الاوقات يصح ايضاً في مدة النفاس
لان ذلك يحتاج الى التأمل اذ ربما ينفيه وهو منه او يعترف به وهو ليس
منه وكلاهما حرام للحديث المتقدم

الثالثة اذا نزل الولد ميتاً او مات اثناء اللعان قبل التفريق بينهما والسبب
في ذلك ان النفي حكم والميت لا يصح الحكم عليه وقال الامام مالك والشافعي
يصح ان ينفي باللعان درءاً لحد القذف ومنعاً لارثه من الولد اذا ترك مالا
بسبب هبة او وصية او نحوهما

الرابعة اذا ولدت المرأة ولداً وتفاه الزوج ولاعن وحكم القاضي
بالتفريق ونفى نسب الولد ثم ولدت آخر قبل مضي ستة اشهر من وقت
ولادة الاول ولكن هذا فيه خلاف بين الائمة الثلاثة فالموجود هنا
مذهب الامام الاعظم وينبني عليه ان الولدين ينسبان الى الزوج لان الولد
الثاني لا يمكن نفيه الا باللعان واللعان لا يتأتى لان شرط اقامته ان تكون

التهنة المعتادة على حسب عرف أهل البلد واذا كان الزوج غائباً فحالة علمه كحالة ولادتها

الزوجية قلقة كما ستعرفه وهي غير موجودة واما الاول فيثبت نسبه ايضاً
لانه متكون من المادة التي منها الثاني اذ الرحم لا يخلق فيه جنينان مكونان
من ماءين مختلفين في زمن حمل واحد ولا يمكن ان يقال ان الثاني وجد
بعد ولادة الاول لانه لم يمض عليه اقل مدة الحمل فيكون متحداً مع الاول
في المادة وحيث ثبت الثاني ثبت الاول مراعاة لمصلحة الولدين ومسترا
لمرض المرأة وجميع عشيرتها مع جواز ان الولدين منه

ورأى الامام مالك ان نسب الولد الثاني ينتفي بمجرد نفى الاول لان
الحمل عنده يصح نفيه وحيث قد ثبت ان الحمل والولد الذي تقاه من ماء
واحد فينتفي الحمل ولا يثبت نسبه الا اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا فانه اذا
ادعاه يثبت نسبه هو والاول ويحدد القذف ان كانت المرأة ممن يحدد
قاذفها بان كانت حرة مسلمة عفيفة عن الزنا . وقال الامام الشافعي انه بعد
نفى الاول وولادة الثاني لاقل من ستة اشهر لا ينفي الثاني الا اذا تقاه باللعان
ولا يشترط في اللعان عنده قيام الزوجية فانه يكفي وجودها ولو باعتبار ما كان
فان لم ينهه بأن سكت او ادعاه ثبت نسبه وبالضرورة يثبت نسب الاول
لأتحادها مادة ويحدد القذف عند الاعتراف به صراحة بشرط ان تكون
المرأة ممن يحدد قاذفها كما سبق - ولا يخفى ما في هذين المذهبين من
ظهور المراد

الخامسة اذا نفى الولد بعد حكم القاضي بثبوت نسبه منه بأن جنى
الولد على ولد آخر كأن انقلب عليه وقتله فحكم القاضي بتعويض مالي على
عائلة الجاني لورثة المجنى عليه اذ حكم القاضي لا يصح نقضه حيث انه لا يصدر

الا بعد التثبت وخصوصاً في الانساب فان الشارع يتشوق الى ثبوتها ما يمكن
سترّاً للاعراض وبكى لا يكون الولد زنياً

السادسة اذا نفى الولد ثم مات الزوج او الزوجة قبل اللعان او بعده
وقبل الحكم بالتفريق لان اللعان لم يتم ونفى الولد لا يمكن الا بعد تمامه
انظر مادة (٣٣٧)

علمنا مما سبق ان نسب الولد لا يتنى الا اذا حصل تقيّه في اوقات
واحوال مخصوصة وتلاعن الزوجان بالكيفية التي نص عليها القرآن الكريم
واليك معنى اللعان وسبب نزول آيته وما يشترط فيه

فاللعان في اللغة مصدر لا عن اصل اللعن الطرد والاباد وكانت
العرب تطرد المتمرّد والشرير لثلاث تؤخذ بجريمته وتسميه لعيناً وشرعاً هو
شهادات مؤكّدة بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق
الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة . وسبب مشروعيتها انه لما نزل قوله
تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً وأولئك هم الفاسقون) تألم بعض الصحابة من مضمونها

(مادة ٣٣٧) لا يتنى نسب الولد في الصور الستة الآتية وان تلاعن الزوجان وفرق
الحاكم بينهما

(الاولى) اذا فناه بعد مضي الاوقات المبينة في المادة السالفة

(الثانية) اذا فناه بعد الاقرار به صراحة او دلالة

(الثالثة) اذا نزل الولد ميتاً ثم فناه او فناه ثم مات قبل اللعان او بعده قبل

تفريق الحاكم

فنزلت آية اللعان قال عبد الله بن مسعود « بينما كنا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل علينا رجل انصارى فقال يا رسول الله أرايتم الرجل يجد مع امرأته رجلا فان قتله قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكنت سكنت على غيظه اللهم افتح » فنزل قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين) واللعان من قيل الشهادة عند الامام الاعظم لان الله تعالى سماه شهادة وينبئ على ذلك انه يشترط فيه ما يشترط في ادائها من الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والنطق والسمع وعدم الحد في قذف وهذه الشروط بالنسبة اليهما ويشترط زيادة على ذلك بالنسبة للزوج عدم اقامته البينة على صحة ما قاله وبالنسبة اليها انكارها لوجود الزنا منها وغفها بان لم يسمع عليها زنا في حياتها ولم تهم به ولم توطأ بشبهة ولا بنكاح فاسد . وكذلك يشترط ان يكون القذف نصاً في الزنا وان يكون حاصلًا في دار الاسلام ويشترط ايضاً ان تكون الزوجية قائمة وان يكون عقد النكاح صحيحاً فلا لعان مع المبانة ولا مع المفقود عليها عقداً فاسداً . وكذا يشترط ان تطالبه الزوجة بموجب القذف فان ابى

-
- (الرابعة) اذا ولدت المرأة بعد التفريق وقطع نسب الولد ولداً آخر من بطن واحد ففي هذه الصورة يلزمه الولدان ويبطل الحكم الاول
 (الخامسة) اذا فناه بعد الحكم بثبوت نسبه شرعاً
 (السادسة) اذا مات الزوج او المرأة بعد نفي الولد قبل اللعان او بعده قبل التفريق

حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيجد فإذا اجتمعت هذه الشروط وتلاعن الزوج والزوجة أمام القاضي حكم بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد وإن فقد شرط من هذه الشروط فلا يصح إقامة اللعان فلا ينتفى نسب الولد. وقال الامام مالك والشافعي ان اللعان يمين لا شهادة لانه لا معنى لكون الشخص يشهد لنفسه وتسميته شهادة مجاز عن الحلف لقيام اليمين مقام الشهادة وعلى ذلك لا يشترط فيه تلك الشروط وانما يشترط فيه عفة المرأة وحصول الزوجية ولو لم تكن موجودة وقت اللعان فيصح اللعان من الاعمى والاخرس والاصم والقاسق والمحدود في قذف والمسلم الذي تحته ذمية والذمين اذا ترافعا لينا ومن الرقيق مع الرقيقة والحررة ومن الزوج مع مباتته انظر مادة (٢٢٥)

ومتى توفرت شروط اللعان وحصل بالفعل قطع الحاكم نسب الولد من أبيه وألحقه بامه ولكن لا يكون الولد اجنبياً من الملاعن في كل الاحوال بل في بعضها فيكون اجنبياً في الأحوال الآتية : --

اولا النفقة فلا تجب بينهما نفقة الآباء على الابناء وبالعكس .

(مادة ٣٣٥) لا يتلاعن الزوجان الا اذا اجتمعت فيهما اهلية اللعان وشرائطه وهي ان يكون النكاح صحيحاً والزوجة قائمة ولو في عدة الرجعي وان يكون كل منهما أهلاً لاداء الشهادة لا تحملاً أي مسلمين حريين عاقلين بالغين ناطقين لا اخرسين ولا محدودين في قذف وان تكون المرأة زيادة على ذلك غنيقة عن الزنا وقته فان كانا كذلك وتلاعنا يفرق الحاكم بينهما وقطع نسب الولد من ابيه ويلحقه بامه وان لم يتلاعنا او لم تتوفر فيهما اهلية اللعان فلا ينتفى نسب الولد وكذا اذا اكذب الزوج نفسه قبل اللعان او بعده وبعد التفريق يلزمه الولد ويحدد القذف

ثانياً الارث فلا توارث بينهما بمعنى ان قرابة الابوة غير معتبرة في الارث
فلومات المنق عن مال لا يرثه احد بقرابة الابوة
ولا يحكم بكونه اجنياً في الصور الآتية :

اولاً الشهادة فكما لا تقبل شهادة الاصل لقرعه وعكسه كذلك لا تقبل
شهادة الملاحن واصوله لمن تقاه باللعان ولا شهادة المنق وفروعه لمن
نقاه ولا لأصوله .

ثانياً الزكاة فلا يجوز لأحدهما ان يعطى الآخر شيئاً من زكاة أمواله لاحتمال
انه ابنه أو ابوه وهي حق الفقير الاجنبى .

ثالثاً القصاص فلو قتل الملاحن عمداً لا يقتل فيه كما لو قتل الاب ابنه وذلك
لان الاب لا يقتل بقتل ابنه عمداً عند ابي حنيفة لأنه سبب في ايجاده
فلا يكون الولد سبباً في اعدامه ولان شفقة الاب عظيمة جداً فاقدامه
على قتله لا بد ان يكون لامر عظيم اوجب ازالة تلك الرحمة الفطرية
واستبدالها بهذه القسوة الخارجة عن فطرة الحيوانات ان كان عاقلاً
ولكن يعاقب بغير القصاص اذا رأى القاضى ذلك

رابعاً المحرمية فلو أراد الملاحن ان يزوج بنته لمن تقاه او لابنته فلا يجوز لانه
يحتمل ان يكون ابنه خصوصاً وان الفراش كان موجوداً

خامساً الاتحاق بالنير فلو ادعاه غير الملاحن لا يصح لاحتمال ان يكذب الثاني
نفسه ولذا قال بعض المحققين ان ادعاه آخر بعد موت الملاحن يصح لان
الولد غير معلوم النسب ولا أمل في اعتراف الملاحن بنسبه لانه قد مات

وحقق بعضهم صحة دعوي غير الملاحن مطلقاً لانه غير معلوم النسب انظر مادة (٣٣٨)
وهذا اذا كان ولد اللعان حياً فان مات عن ولد فاما ان يكون ولد اللعان
مذكراً او مؤثماً فان كان مذكراً وادعى الملاحن ولده بأن قال هذا ابن ابني او
هذه بنت ابني ثبت نسبه من الملاحن فيرث ارث ابن الابن او بنت الابن
وتلزمه نفقته وتجرى بينهما سائر الحقوق وبعد مكذباً نفسه فيحد حد القذف
وان كان ولد اللعان مؤثماً فلا يثبت نسب ولدها منه لاستغنائه بنسب ابيه
لان ولد البنت ينسب الى الاب وقال محمد وابو يوسف يثبت نسبه منه
فيكون ولد بنته لاعترافه بذلك وحينئذ يكون بينهما من الحقوق من نفقة
وارث وغيرهما مثل ما يكون بين الجد الفاسد وولد بنته ويحد حد القذف
على قولهما في الصورة الثانية واتفاقاً في الصورة الاولى — انظر مادة (٣٣٩)
ومتى حصل اللعان بين الزوجين بأن قال الرجل أمام القاضي أربع مرات
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وقال في الخامسة لعنة الله

(مادة ٣٣٨) قطع الحاكم الولد عن نسب أبيه يخرج من العصبه ويسقط حقه
في النفقة والارث دون غيرها ويبقى النسب متصلاً بين الولد وأبيه الملاحن في حق
الشهادة والزكاة والنكاح والقصاص وفي عدم اللحاق بالغير فلا يجوز شهادة احدهما
للاخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب على الاب القصاص بقتله واذا كان لابن
الملاحنة ابن ولنا فيه بنت فلا يجوز للابن ان يتزوج تلك البنت واذا ادعاه غير الملاحن
لا يلتحق به

(مادة ٣٣٩) اذا مات ابن اللعان عن ولد فادعاه الملاحن يثبت نسبه منه ويقام
عليه الحد ويرث من المتوفى واذا ماتت بنت اللعان عن ولد فادعاه الملاحن فلا يثبت
نسبه منه ولا يرث من امه

على ان كنت من الكاذبين وقالت المرأة بعد ذلك اربع مرات ايضاً اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وقالت في الخامسة غضب الله على ان كان من الصادقين حكم القاضي بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد عن أبيه فاذا لم يفرق الحاكم (القاضي) بينهما فالزوجة قائمة وينبئ على ذلك انه اذا مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر لكن لا يجوز لهما الوقاع والاستمتاع لقوله عليه الصلاة والسلام « المتلاعنان لا يجتمعان ابداء » فان فرق القاضي بينهما انقطعت الزوجية وبانت منه المرأة بينونة صغرى لان التفريق باللعان طلاق بائن لان الزوج اقدم على القذف الموجب لللعان الذي نشأ عنه التفريق فكأن الزوج هو الذي طلق وانما ناب عنه القاضي في التفريق ولكن هذا الطلاق يخالف الطلاق الواقع في غير هذه الحالة اذ الزوج في اللعان لا يجوز له ان يعقد على المرأة مرة ثانية ما دام كل منهما اهلاً لللعان فان خرجا عن الاهلية او خرج احدهما بأن صار فاسقاً او اخرس او اصم جاز لهما عقد النكاح سواء كان ذلك في العدة او بعدها ولا يرد الحديث المتقدم لان الحكم فيه بالتحريم منوط بصفة وقد زالت الصفة فيزول الحكم لقولهم ان تعليق الحكم بمشتق يؤذن بملية ما منه الاشتقاق - انظر مادة (٣٤٠)

(مادة ٣٤٠) الفرقة باللعان طلاق بائن وما لم يفرق الحاكم بين الزوجين بعد اللعان فالزوجة قائمة ويجرى التوارث بينهما اذا مات أحدهما وكان الآخر مستحقاً لليراث وانما يحرم على الملاعن وقاع المرأة والاستمتاع بها ، وحرمة الفرقة باللعان تدوم ما دام كل من الزوجين أهلاً له فان خرجا او احدهما عن اهليته جاز للزوج ان يتزوج المرأة في العدة وبعدها

﴿ الفصل الثاني ﴾

(في ثبوت نسب الولد المولود من نكاح فاسد أو وطء بشبهة)

قد عرفت في شرح مادة (٣٣٢) ان العقد اذا كان صحيحاً وأتت الزوجة بولد تمام ستة أشهر من وقت العقد ثبت نسبه من الزوج على ما فيه من اختلاف بين الائمة . أما لو كان عقد الزواج فاسداً فلا يثبت نسب الولد من الزوج الا اذا جاءت به لتمام ستة أشهر من وقت الدخول بها ووقاعها في محل الحرث وينبني على ذلك ان القراش انما يثبت من حين الدخول بها ووقاعها في محل الحرث فاللزوجة زواجاً فاسداً اذا أتت بولد لاقل من ستة أشهر من حين وقاعها لا يثبت نسبه من أبيه وان مضي ستة اشهر من حين العقد نعم اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه منه ويحمل على ان المرأة حملت منه بعقد سابق أو وطء بشبهة أما ان جاءت به لتمام ستة اشهر من حين الوقاع يثبت نسبه وجميع الاولاد التي تولد من المرأة بعد هذه المدة تنسب للزوج مادام معاشرراً لها معاشرة الأزواج فاذا فرق بينهما القاضي او تفاوقا من انفسهما ثم جاءت بولد يثبت نسبه اذا جاءت به لاقل من سنتين من حين التفريق وان جاءت به لاكثر منهما فلا يثبت نسبه لتحقق حصول الحمل بعد التفريق فلا يمكن ثبوت نسبه من الزوج الا اذا ادعاه غير قائل انه من الزنا واذا اراد الزوج نفي الولد الذي نسب اليه فلا يتأتى له نفيه على رأي ابي

خفيفة واحصاه لانه لا يتأتى له فيه الا باللعان وهو غير ممكن لان المقد
خامد ومن شروط اللعان ان يكون العقد صحيحاً انظر مادة (٣١١)

وكل هذه الاحكام ان كان هناك عقد سواء كان صحيحاً او فاسداً
أما اذا لم يكن بان حصل وطء بشبهة فتنبع الاحكام الآتية واليك بيانها : اعلم
ان الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي على ثلاثة انواع شبهة في
المحل وشبهة في العقد وشبهة في الفصل . فشبهة المحل ويقال لها شبهة الملك
بمعنى المملوك وتسمى ايضاً شبهة حكمية لان سببها حكم الشارع تتحقق بقيام
الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده وذلك
لان الشبهة ناشئة من الدليل الشرعي فاذا تحققت هذه الشبهة يدرأ بها الحد
ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة فاذا لامس الاب جارية ابنه
وجاءت منه بولد وادعاه ثبت نسبه منه ويسقط عنه الحد وان ظن الحرمة
لان الشبهة ثابتة بقول النبي عليه الصلاة والسلام للغلام الذي اشتكاه ابوه
(انت ومالك لا ييك) فهذا الحديث اوجب شبهة في نفس جارية الابن
بالنسبة الى الاب ولذا لا يحمد لقوله عليه الصلاة والسلام « ادرؤا الحدود
بالشبهات ما استطعتم » وانما افاد الحديث الشبهة ولم يفد الملك كما هو
الظاهر من لفظه لان الصحابة اجمعوا على ان ظاهره غير مراد وانما المراد

(مادة ٣٤١) اذا ولدت المنكحة نكاحاً فاسداً قبل التاركة والتفريق وكانت
ولادتها تمام ستة أشهر فأكثر ولو لمشر سنتين من حين وقائعها من حين العقد عليها ثبت
نسب الولد من أبيه بلا دعوى وليس له فيه فان ولدت بعد فسخ النكاح بالتاركة او
التفريق فلا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفرقه .

وجوب ثقة الابن علي الاب والا فلا معنى لكون الولد يكون مملوكا للاب مع ان القرابة موجبة لتحرير الرقيق. كما قال النبي صلى الله عليه وسلم «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه» وكذلك لا معنى لكون الاب يكون مالكا لمال ابنه ملكا حقيقياً حتى يتصرف فيه كما يتصرف في مال نفسه فينتج من ذلك ان الحديث مصروف عن ظاهره وانما اوجب شبهة حكمية في المحل كما تقدم ومن ذلك ملامسة معتدة الكنايات فانها ناشئة من قول سيدنا عمر «الكنايات رواجع» ومن ذلك ايضا وطء الشريك الجارية المشتركة ووطء البائع الجارية المبيعة قبل تسليمها

وشبهة العقده هي التي نشأت بسبب وجود العقد صورة لا حقيقة كما اذا عقد رجل على معتدة الغير او على محرم له رضاعاً او مصاهرة او نسباً فان كان يعتقد الحل بان كان لا يعرف تحريمها عليه او يجهل الحكم الشرعي سقط عنه الحد وعزر وبثت نسب الولد الذي جاءت به المرأة من الوطء الحاصل بعد ذلك العقد وان كان يعتقد الحرمة فلا يسقط عنه الحد ولا يثبت منه نسب الولد وان ادعاه. هذا هو رأي ابي يوسف ومحمد وقال الامام يسقط عنه الحد وبثت نسب الولد ان ادعاه والقول الاول هو الارجح وقد تقدم لك شرح هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادتي «١٣١» ، «١٣٢» فارجع اليه ان شئت

وشبهة القعل هي التي تتحقق في نفس من اشتبه عليه الحل والحرمة بان ظن ماليس بدليل دليلاً مبيحاً لقعله وليس كذلك وهذه الشبهة تسقط الحد ان قاله ظننت الحل فاذا وطئ رجل مباتته بالثلاث وهي في العدة وقال

ظننت حلها لى فلاحدة عليه وانس قال علمت انها على حرام وجب عليه الحد وعلى كل حال لا يثبت منه نسب الولد الذى جاءت به المرأة وان ادعاه لان ما حصل منه زنا وانما سقط عنه الحد للشبهة التى قامت به للحديث وكذا الحكم فى وطء جارية الاب وجارية الزوجة والمطلقة على مال اذا وطئها بدون عقد ثم ان الشبهة متى ثبتت عند احد الجانبين ثبتت فى حق الآخر لانها ثابتة بالنسبة الى الفعل وهو لا يتجزأ — انظر مادة^(٢١٢)

وكل هذه الاحكام ان حصل الوطء بشبهة عند الواطئ فان حصل بلا شبهة كان زنا محضاً فلا يؤول عليه فى حق ثبوت النسب ويترتب على ذلك أنه اذا زنى رجل بامرأة ثم عقد عليها عقداً صحيحاً وولدت لتمام ستة أشهر من حين العقد يثبت نسبه منه لانه قد مضى على الحمل وهو فى بطن أمه ستة أشهر بعد العقد وهى أقل مدة الحمل فيثبت نسبه لان الولد للفراش . واذا ولدته لافل من ستة اشهر فلا يثبت نسبه لتحقق ان الحمل حاصل قبل العقد لكن اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه ويحمل على أنه حاصل بسبب عقد سابق او ملامسة بشبهة — انظر مادة^(٢١٢)

(مادة ٣٤٢) الموطوءة بشبهة فى الحمل او فى العقد اذا جاءت بولد يثبت نسبه من الواطئ ان ادعاه وكذلك الموطوءة بشبهة الفعل التى زفت الى الواطئ وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك

(مادة ٣٤٣) اذا تزوج الزانى مزينته الحامل من زناه فولدت لمضى ستة أشهر منذ تزوجها يثبت نسب الولد منه وليس له فيه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه الا اذا ادعاه غير معترف أنه من الزنا
(٢-م)

﴿ الفصل الثالث ﴾

في ولد المطلقة والتوفى عنها زوجها

اعلم ان المرأة التي حصلت القرعة بينها وبين زوجها اما ان تكون كبيرة
واما ان تكون صغيرة فان كانت كبيرة فاما ان تكون القرعة بالطلاق او
بالوفاة وعلى كل فاما أن تقر بانقضاء عدتها اولاً- فان كانت القرعة بالطلاق فاما
ان يكون رجعيًا او بائنًا وكل له احكام تخصه واليك بيانها. فان كان الطلاق
رجعيًا ولم تقر بانقضاء عدتها فاما ان تلد لافل من سنتين من وقت
الطلاق او لتمامها او لاكثر فان ولدته بعد الطلاق لافل من سنتين
يثبت نسبه من الزوج ويحمل على وجوده في الرحم قبل الطلاق لانه لم يمض
عليه اكثر من اكثر مدة الحمل التي هي سنتان وبانت المرأة منه بالولادة
لا نقضاء عدتها بها واحتمال كون الحمل حادثاً بعد الطلاق لا يكون دليلاً على
الرجعة لانها لا تثبت بالشك . وان ولدته لتمام سنتين او لاكثر ثبت نسبه
ايضاً من الزوج ويحمل على انه لامسها في المدة لان الطلاق الرجعي لا يزيل
الملك ولا الحل فهي زوجة له حكماً والفراش قائم ما دامت المدة باقية وهي
باقية ما لم تقر بمضيها لان هذا امر لا يعلم الا من جهتها فيجوز ان تكون
ممتدة الطهر بسبب انقطاع الدم عنها زمناً طويلاً وواقعها في اثناء تلك المدة
وحينئذ تكون الولادة دليل الرجعة وعلى هذا فذكر السنتين في المادة ليس
الفرض منه تعيين زمن وانما المراد عدم التقيد بزمن مخصوص كما في المبانة
على ما سيأتي فاذا تهاه لاعت الحكم الشارع ببقاء الزوجية. وان كان الطلاق بائنًا
وجاءت بولد لافل من سنتين يثبت نسبه منه لانه يحتمل ان يكون موجوداً

في رحم امه قبل الطلاق فلا يتيقن بزوال القراش قبل حصول الحمل فيكون في قطع نسبه هضم لحقوق الولد وضياع لشرف المرأة وعشيرتها وهو لا يقدم عليه بالظن فيثبت نسبه. وان ولدته لتمام سنتين من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه منه لانها جاءت به بعد زوال القراش وقال بعض العلماء يثبت لان الولد لم يعض عليه اكثر من سنتين من وقت زوال القراش فيجوز ان يكون مخالطاً للمرأة وقت حصول الطلاق فمع وجود هذا الاحتمال لا يسوغ قطع نسب الولد وخدش شرف الام. وان ولدته لاكثر من سنتين من وقت الا بانه فلا يثبت نسبه للتيقن بوجوده بعد زوال القراش اللهم الا اذا ادعاه ولم يقل انه من الزنا ولا يشترط في ذلك تصديق المرأة له ولا بيان السبب الذي ادعى به نسبه

وحكم المتوفي عنها زوجها ولم تقر بانقضاء عدتها حكم المبانة غير ان الذي يدعى الولد الذي جاء بعد سنتين هم الورثة فان كانوا من اهل الشهادة ثبت نسبه من الميت في حق الناس كافة فيطالبه مدين الميت بحقه ويخاصمه ويرجع على كفيله ونحو ذلك وان لم يكونوا من اهل الشهادة يثبت نسبه في حق المقرين لا غير فيزاحمهم في الميراث — انظر مادة (٣٤٤)

(مادة ٣٤٤) اذا لم تقر المطلقة الكبيرة باقضاء عدتها فان كانت مطلقة رجعيًا ثبت نسب ولدها من زوجها سواء ولدته لاقل من سنتين من وقت الطلاق او لتمامها أو لاكثر ولو نفاه لاعتن. وان كانت مطلقة طلاقاً باتناً بواحدة او ثلاثة وجاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسبه منه وكذلك المتوفي عنها زوجها اذا لم تقر باقضاء عدتها يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من حين الوفاة. فان ولدت المطلقة

وان اقربت بانقضاء عدتها وكانت المدة بين الطلاق او الوفاة والافرار بانقضائها تحتمل صدقها بان كانت ستين يوماً على رأى الامام الاعظم وتسعة وثلاثين يوماً على رأى ابى يوسف فاما ان تلد لأقل من ستة اشهر من وقت الافرار ولاقل من سنتين من وقت الطلاق او الوفاة اولا وعلى كل فاما ان يكون الطلاق رجعيًا او بائنًا فان كان رجعيًا وولده لأقل من ستة اشهر من حين الاخبار بانقضاء عدتها ولأقل من سنتين من حين الطلاق ثبت نسبه للتيقن بوجود الحمل فى الزمن الذى اخبرت عنه بأنه آخر عدتها فيظهر كذبها ويبطل اقرارها . وكذلك ان ولده لاكثر من سنتين من حين الطلاق ولاقل من ستة اشهر من حين الوقت الذى اخبرت فيه بانقضاء عدتها يثبت نسبه ايضا للتيقن بكذبها ويحمل على انه واقعا فى اثناء العدة لان الزوجية باقية حكما ويحكم بأنه راجعها . وان ولده لتمام ستة اشهر او اكثر من حين الوقت الذى اخبرت فيه بمضيها سواء ولده لتمام سنتين او لاكثر او لاقل من حين الطلاق فلا يثبت نسبه لعدم التيقن بكذبها فيما اخبرت به فيحمل على انها حملت من ملامسة حصلت بعد انقضاء عدتها . وان كان الطلاق بائنًا او كانت الفرقة بالوفاة فان ولده لاقل من سنتين من حين ابانتها او وفاة زوجها ولاقل من ستة اشهر من وقت الافرار يثبت نسبه لظهور كذبها كما تقدم وان ولده لتمام ستة اشهر او لاكثر من حين انقضاء عدتها حسبما اخبرت فلا يثبت نسبه لعدم وجود ما يدل على كذبها ولا فرق في ذلك بين كونها ولده لاقل من بائنًا او المتوفى عنها زوجها ولدا لاكثر من سنتين من حين البت أو الموت فلا يثبت نسبه الا بدعوة من الزوج او الورثة

سنتين من حين ابانتها او من حين وفاة زوجها او لتمامها او لاكثر لعدم وجود ما يدل على كذبها.

وان ولدته لاكثر من سنتين من حين الابانة او الوفاة ولاقل من ستة اشهر من حين الوقت الذي اخبرت عنه يمضي عليها فيه فلا يثبت نسبه لمضي مدة اكثر من اكثر مدة الحمل بعد الابانة او الوفاة فيكون الحمل حادثاً بعد الابانة او الوفاة فاذا ادعاه الزوج في صورة الطلاق ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه ويحمل على انه وجد بعد حصول عقد او بعد وطئها بشبهة وكذا ان ادعاه الورثة في صورة الوفاة وكانوا اهلاً للشهادة يثبت نسبه من ابيه في حق الناس كافة وان لم يكونوا من اهله يقبل قولهم في حقهم ويزاحمهم في الميراث — انظر مادة (٢١٢)

وان كانت صغيرة اى مرأهة وهي التي قاربت البلوغ من راهق الشئ بمعنى قاربه فاما ان تكون الفرقة بالطلاق واما ان تكون بالوفاة فان كانت بالطلاق فاما ان يكون قبل الدخول او بعده فان كان قبله وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من حين الطلاق ولاكثر من حين العقد يثبت نسبه للجزم بوجوده قبل الطلاق لانه لم يمض عليه بعد الطلاق وهو

(مادة ٣٤٥) اذا اقرت المطلقة رجياً او بائناً او التوفى عنها زوجها باقتضاء عدتها في مدة تحتمل ثم ولدت فان جاءت بالولد لاقل من نصف حول من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفرقة يثبت نسبه من ابيه وان جاءت به لاقل من نصف حول من حين الاقرار ولاكثر من سنتين من وقت البت او الموت فلا يثبت نسبه.

في بطن امه اقل مدة الحمل فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه لانه قد مضى عليه اقل مدة الحمل بعد الطلاق فلا يمكن الجزم بوجوده في بطن امه قبله . وان كان الطلاق بعد الدخول فاما ان تقر بانقضاء عدتها او لا فان اقترنت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة اشهر من حين الطلاق ثبت نسبه وبطل اقرارها لظهور كذبها وان جاءت به لسته اشهر او اكثر من حين الاقرار فلا يثبت نسب الولد لعدم الجزم بكذبها وان لم تقر ولم تدع جلا فعدا بي حنيفة ومحمد ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه وظهر انها كبيرة وان جاءت به لتنام تسعة اشهر او لاكثر فلا يثبت نسب الولد منه لان انقضاء عدة الصغيرة له جهة واحدة في الشرع وهو ثلاثة اشهر فبمضيها يحكم الشرع بانقضاء العدة والصغر المعين لعدتها قائم مقام اقرارها بل هو اقوى منه لان اخبارها يحتمل الكذب بخلاف الانقضاء فانه قد تحقق شرعا

وقال ابو يوسف اذا كانت المراهقة مطلقة طلاقاً بائناً يثبت نسب الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين او لتمامها وان كان طلاقها رجعيّاً يثبت نسبه الى سبعة وعشرين شهراً لانه يحتمل ان يكون زوجها لامسها في آخر الثلاثة الاشهر التي هي عدتها فحملت منه وبقي الولد في بطنها سنتين — ودليل قول ابى يوسف انه لما كانت المراهقة في سن يحتمل بلوغها مع انها لم تقر بانقضاء عدتها اشبهت الكبيرة في احتمال حدوث الحمل ساعة فساعة فيثبت نسب ما تأتي به الى سنتين من حين حدوثه

وان ادعت حبلاً وكان طلاقها بائناً يثبت نسب ولدها الى سنتين ويكون

حكمها حكم الكبيرة. وإن كان طلاقها رجماً بولد يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهراً ولم تعامل معاملة الكبيرة المطلقة طلاقاً رجماً لأن عدتها متعينة بالاشهر فغاية ما يمكن أن يكون الرجل واقفاً في آخر عدتها ومضي بعد ذلك ستان بخلاف الكبيرة المطلقة رجماً فإنه يجوز امتداد طهرها فيجوز أن يواقعها في العدة ولو بعد سنين

وإن كانت القرعة بالوفاة ولم تقر بانقضاء عدتها ولم تدع حبلاً ثم جاءت بولد بعد القرعة فإن ولده لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام من حين الوفاة يثبت نسب ولدها منه للعلم بوجود الحمل في بطنها في العدة حيث لم يمض عليه بعد انقضائها أقل مدة الحمل فيظهر انها كبيرة وتكون عدتها بوضع حملها. وإن ولده لاكثر من عشرة أشهر وعشرة ايام فلا يثبت نسبه لانه بمرور اربعة اشهر وعشرة ايام يحكم بانقضاء عدتها ولم يوجد دليل على ان عدتها بالحمل لانه قد مضى بعد العدة ستة اشهر وهي كافية لتكوين الجنين لأنها اقل مدة الحمل - وقال ابو يوسف يثبت نسبه الى ستين لانها في زمن يحتمل البلوغ فهي كالكبيرة كما تقدم في القرعة بالطلاق - نعم إذا أقربت بانقضاء عدتها ومضي على آخر الانقضاء ستة اشهر فلا يثبت نسب ولدها اتفاقاً - وتأمل في هذا فإن العدة في هذه الحالة معينة فالإقرار وعدمه سواء. وإن لم تمض عليه ستة اشهر بأن ولده لاقل من هذه المدة يثبت نسبه لظهور كذبها - وإن ادعت حبلاً فحكمها حكم الكبيرة من انها إذا جاءت به لاقل من ستين او لتمامها على الراجح يثبت نسبه لإدعائها البلوغ بدعوى الحمل وظاهر الحال يشهد لها لأن القرض أنها مراعية بتصدق في دعواها

ولا يخفى ان بعض مسائل ثبوت النسب مبنية على اعتبارات يدركها اللبيب المطلع على الاحكام المتقدمة وان كان العقل يستبعدها — انظر مادتي (٣١٧، ٣١٨)

﴿ الفصل الرابع ﴾

(في دعوى الولادة والافرار بالابوة والبنوة والاخوة وغيرها واثبات ذلك) اعلم ان المرأة ان ادعت الولادة وصدقها الزوج في انها ولدت هذا الولد الذى تدعي ولادته ثبت نسبه منه ان لم ينهه فان نفيه بان قال هذا الولد ليس مني اتبعت الاحكام المتقدمة

فان لم يصدقها الزوج فيما ادعت فهناك حالتان — الحالة الاولى ان يكون الفراس قائماً بان لم يحصل سبب من اسباب الفرقه — الحالة الثانية ان يكون

(مادة ٣٤٦) اذا كانت المطلقه مراقة مدخولها ولم تدع جبلا وقت الطلاق ولم تقر باقتضاء عدتها وولدت لاقل من تسعة أشهر منذ طلقها زوجها ثبت نسب الولد منه فان جاءت به لتام تسعة اشهر فاكثر فلا يثبت نسبه واذا اقرت باقتضاء عدتها فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة من وقت الطلاق ثبت نسبه والا فلا. وان ادعت جبلا وقت الطلاق يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لو الطلاق بائناً ولاقل من سبعة وعشرين شهراً لو الطلاق رجعيّاً

(مادة ٣٤٧) المراهقة التى توفى عنها زوجها ولم تدع جبلا وقت وفاته ولم تقر باقتضاء عدتها اذا ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت نسب الولد منه وان جاءت به لتام عشرة أشهر وعشرة أيام أولاً فلا يثبت النسب منه. وان ادعت جبلا وقت اللوفاة فحكما كالكيبة يثبت نسبه منه لاقل من سنتين ان لم تقر باقتضاء المدة فان اقرت باقتضاها لا يثبت نسبه الا اذا ولده لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار

قد حصل سبب وعلى كل فاما ان ينكر نفس الولادة او يعترف بها ولكنه يقول ان الولد الذي ولدته هو غير الذي تدعى ولادته

فاذا كان القراش بين الزوجين موجوداً بان كان عقد الزواج باقياً وادعت الزوجة انها ولدت وجحد الزوج نفس الولادة بان قال لم يحصل منك ولادة فلها ان تثبت دعواها بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة لان النسب ثابت بوجود القراش والولادة يصح ان تثبت بامرأة مستوفية لشروط الشهادة لان شهادة النساء تصح فيما لا يطلع عليه الرجال فقد اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة منعاً للضرر وقال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) ولو شهد بذلك رجل عدل وقال لم اتعمد النظر قبلت شهادته ولو انكر الزوج التعيين بان قال ولدت ولكن المولود غير هذا ثبت نسبه بشهادة القابلة او غيرها ايضاً بشرط الاتصاف بأهلية الشهادة — انظر مادة (٢١٨)

واما اذا كان القراش بين الزوجين غير موجود بان حصلت الفرقة بينهما فاما ان تكون الفرقة بالطلاق او بالوفاة فان كانت بالطلاق فاما ان يكون رجعيّاً او بائنّاً فان كان رجعيّاً ولم يقر بانقضاء عدتها ثم ادعت انها ولدت بعد اكثر من ستين من وقت الطلاق الى وقت الولادة وانكر الزوج الولادة فلها ان تثبت ولائها بشهادة المرأة المتصفة بما ذكر في المادة السابقة لان القراش موجود لحدوث الحمل في العدة فيكون مراجعاً لها

(مادة ٣٤٨) اذا ادعت الزوجة المنكحة الولادة وجحدتها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة كما لو انكر تعيين الولد فانه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر

فيثبت النسب لقيام القراش وتثبت الولادة بشهادة المرأة. وإن ادعت أنها ولدت بعد الطلاق لأقل من سنتين ولم يوافقها الزوج فلا يثبت النسب إلا إذا اعترف بالحمل أو كان ظاهراً بحيث إن كل من رآها يطلب على ظنه أنها حامل فحينئذ يكفي في ثبوت نسب الولد شهادة المرأة المتصفة بما ذكره والا فلا بد من بينة كاملة على أنها ولدت وإنما لزمت شهادة كاملة فيما إذا ولدته لأقل من سنتين ولم تلزم فيما إذا ولدته لأكثر لأن القراش قد انقضى بالولادة في حالة الأقل ولم ينقض في حالة ما إذا ولدته لأكثر. وهذا قول الامام الأعظم وقال أبو يوسف ومحمد يثبت النسب بشهادة المرأة لأن الولادة من الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء عادة وقد قال عليه الصلاة والسلام «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه» وقد روى عن الزهري أنه قال قضت السنة بمجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن. وإن كان الطلاق بائناً أو كانت الفرقة بالوفاة وادعت الولادة لأقل من سنتين أو لتمامهما على الراجح فقال أبو حنيفة لا بد لثبوت النسب من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين إن لم يصدق الزوج أو الورثة أو لم يكن الحمل ظاهراً أو يقر الزوج به لأن القراش غير موجود فإن كان الحمل ظاهراً أو أقر الزوج أو الورثة بالحمل تكفي شهادة المرأة التي هي أهل للشهادة وقال أبو يوسف تكفي القابلة لأن هذا من الأمور التي لا يطلع عليها إلا النساء كما تقدم - انظر مادة (٢٢٩)

(مادة ٣٤٩) إذا ادعت معتدة الطلاق الرجعي أو البائن أو معتدة الوفاة الولادة لأقل من سنتين من وقت الفرقة وجعلها الزوج أو الورثة فلا تثبت إلا بحجة تامة بالم.

وجميع ما تقدم انما هو بالنسبة الى المنازعات التي تحصل بين المرأة وزوجها او ورثته في كون الولد منها او لا وفي انها ولدت هذا الولد ام لا أما اذا قال رجل لولد مجهول النسب هذا ولدي وكان يولد مثله له بان يظن ان مثل هذا الرجل يصح ان يكون ابا لمثل هذا الولد وكان الظاهر لم يكذبه ولم يكن مشهوراً بالعتة فيثبت نسب الولد منه سواء كان هذا الولد مميذاً او غير مميذ وسواء صدقه في حالة ما اذا كان مميذاً او لم يصدقه وقال الشافعي لا يثبت النسب الا بتصديق الولد اذا كان مميذاً ويشارك الولد بقية الورثة ولو كان الاعتراف بالنسب في حالة مرض المعترف ولو أنكر الورثة نسبه لا ينفذ اليهم بل انه يرث من ابي المقر سواء اعترف بنسبه او لم يعترف وذلك لان النسب قد ثبت باعتراف المقر وهو أدري من غيره بالنسبة لما نسب اليه فيرجح قوله على قول غيره فاذا ادعت امرأة ان الولد ابنها وانه من المقر ولها زوجة له وكانت مشهورة بانها أمه وبالا سلام وحرية الاصل او الحرية العارضة لها قبل ولادته بستين ورثت ايضاً من المقر اذا وافق الورثة على ذلك فان نازعها الورثة وقالوا انها لم تكن زوجة للمقر او اعترفوا بالزوجية ولكن انكروا كونها مسلمة وقت موت المقر او كانت زوجة له وهي رقيقة ولم يكن ذلك معلوماً فلا يرث منه فإن اثبت أمام القاضي زوجيتها له واسلامها وقت موته وحريتها الاصلية او العارضة قبل ولادة الولد بستين صحت دعواها وورثت. وان لم تنازعها الورثة ولكن كانت زوجيتها مجهولة او حريتها او اسلامها كذلك فلا ترث ايضاً الا

يكن الزوج أو الورثة قد أقروا بالحبل أو كان الحبل ظاهراً غير خافٍ فإن جحدوا تعيين الولد يثبت بشهادة القابلة كما مر

إذا أثبت دعواها بالينة ولو كانت حريتها عارضة لاقبل من سنتين قبل ولادتها فلا ترث لاحتمال كونها أمة له واستولدها أو أمة لغيره وتزوجها منه ثم ولدت هذا الغلام وأقربه فهي ليست من اهل الارث - انظر مادة (٣٠٠)

وهذا اذا كان الرجل هو المقر اما اذا اقرت امرأة بأنها ام لولد يولد مثله لمثلها وكان مجهول النسب فاما ان تكون غير متزوجة ولا في عدة الأزواج واما ان تكون متزوجة او معتدة لزوج فان كانت خالية عن الزوج وليست في عدة زوج وأقرت بالامومة للولد المتصف بما ذكر فحكمها حكم الرجل الذي أقر بمجهول النسب الذي يولد مثله لمثله من أنها تصدق بمجرد اقرارها ويثبت نسبه منها بلا توقف على تصديقه ان كان مميزاً خلافاً للشافعي وبعض اصحاب أبي حنيفة فانهم صرحوا بأنه لا بد من تصديقه ان كان مميزاً وفرق بعض المحققين من الحنفية بين الرجل والمرأة بأن الولد محتاج الى نسب ابيه حتى لا يكون زنيا فدرء للعاز عنه ومحافظة على شرفه يكفي

(مادة ٣٥٠) اذا أقر رجل بينة غلام مجهول النسب وكان في السن بحيث يولد مثله لمثله وصده الغلام ان كان مميزاً يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر بينوته في مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو جحدوا نسبه ويرث أيضاً من أبي المقر وان جحدوه وان كان للغلام ام وادعت بعد موت المقر انها زوجته وان الغلام ابنها منه وكانت معزوفة بأنها امه وبالإسلام وحرية الأصل أو بالحرية العارضة لها قبل ولادته بستين فانها ترث أيضاً من المقر فان نازعها الورثة وقالوا انها لم تكن زوجة لأبيهم أو انها كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم اسلامها وقتئذ وانها كانت زوجة له وهي أمة فلا ترث. وكذلك الحكم اذا جهلت حريتها أو امومتها للغلام أو اسلامها ولو لم ينازعها أحد من الورثة

بمجرد اقرار الرجل بدون مبالاة بما يترتب على الولد من الحقوق التي تثبت عليه للمقر بمجرد الاقرار لان مراعاة ثبوت النسب اولى للولد من مراعاة الحقوق التي تثبت عليه ولانه اذا اجتمع ضرران ارتكب الاخف وهذا غير موجود في اثبات النسب له من جهة الام لان العار لا يلحقه بجهل نسبه لانه فليس محتاجاً الى نسبه من امه احتياجه الى نسبه من ابيه وبناء على ذلك لا يكتفى باقرار المرأة بل لا بد ان تثبت نسبه منها بحجة تامة اى رجلين او رجل وامرأتين وذلك مراعاة لمصلحة الولد لانه يترتب على نسبه لها حقوق الام على ولدها وبهذا اندفع ما يظهر من التناقض بين هذا الحكم والحكم المأخوذ من مادة (٣٦٣) فان كلا منهما جار على رأي

وان كانت المرأة متزوجة فاما ان تقر بأن الولد ابنهامنه او من غيره فان كان الاول وصدة ثابت نسبه منها وان لم يصددها فلها اثبات امومتها بالقابلة المعروفة بالصدق والامانة او بامرأة متصفة بما ذكر او بشهادة رجل عدل لقيام القرائن ومتى ثبتت امومتها بما ذكر ثبتت ابوة زوجها له وان كان الثاني فالحكم لا يختلف غير انه لا يحتاج الى تصديق الزوج . وان كانت معتدة فاما ان تكون معتدة لطلاق رجعي او بائن فان كانت معتدة لطلاق رجعي فحكمها حكم المتزوجة لان القرائن موجودة حكماً فيثبت قولها بشهادة القابلة الحرة المسلمة المدلة كما تقدم وان كانت مطلقة طلاقاً بائناً ففي ذلك خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ابي يوسف ومحمد قال ابو حنيفة لا يثبت قولها الا بحجة تامة اى بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان القرائن غير موجودة حيث انها مبانة وقال ابو يوسف ومحمد يكتفى بشهادة امرأة تكون اهلاً لاداء الشهادة

وقد تقدم نظير ذلك في مادة ٣٤٩ — انظر مادة (٢٢١)

وكل هذا فيما اذا كان الاقرار بالبنوة اما اذا حصل اقرار بالابوة او بالامومة بان اقر ولد مميز مجهول النسب ذكراً كان او انثى لرجل بأنه ابوه او اقر لامرأة بأنها امه وكان لا يكذبه الظاهر بان كان يولد مثله لمثل الرجل المقر له او المرأة المقر لها فاما ان يصدقه الرجل المقر له او المرأة المقر لها او لا فان صدقه المقر له صح اقراره وثبت نسبه وان لم يصدقه فله اثبات ما اقر به بالبينة اى بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وان عجز المقر عن الاثبات بالبينة يحلف المقر له فان حلف بطل قول المقر وان امتنع عن الحلف ثبتت الدعوى وثبت نسبه من المقر له ومتى ثبت نسبه من الرجل او المرأة وجبت بينهما الحقوق الواجبة بين الآباء والابناء فتثبت بينهما احكام النفقة والحضانة والولاية في النفس وفي المال ونحو ذلك — انظر مادة (٢٢٢)

فقد علمت مما ذكر حكم الاقرار بالبنوة والابوة فلو كان بالاخوة صح الاقرار ايضاً ولكن يكون قاصراً على المقر فاذا توفي رجل فأقر احد اولاده

(مادة ٣٥١) اذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالامومة لصبي يولد مثله لثلاثا وصدقها ان مميزا او لم يصدقها صح اقرارها عليها ويرث منها الصبي وترث منه فان كانت متزوجة او معتدة لزوج فلا يقبل اقرارها بالولد الا ان يصدقها الزوج أو تقام البينة على ولادتها لو معتدة أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة أو منكوحته أو تدعى أنه من غيره

(مادة ٣٥٢) اذا اقر ولد مجهول النسب ذكراً كان او انثى بالابوة لرجل او بالامومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقها فقد ثبتت ابوتها له ويكون عليه ما للابوين من الحقوق وله عليهما ما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية

وكان عاقلاً بالتمام لشخص مجهول النسب بأنه أخوه صح إقراره في حق نفسه لا غير لان الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يبري إقراره على الورثة الذين لم يوافقوا المقر على إقراره ويشارك المقر له المقر في نصيبه. وقد اختلف الفقهاء في مقدار ما يأخذه منه فقال بعضهم يأخذ نصف نصيب المقر اذا كان المقر له مذكراً وثله اذا كان مؤنثاً وذلك لانه لما لم يصح إقراره في حق باقي الورثة يعتبر ما في ايديهم بمنزلة الهالك وكأن الميت لم يترك سوى ما في يد المقر وبما انه مدعى بان المقر له يساويه في الاستحقاق ان كان مذكراً فيستحق نصف نصيبه وان كان مؤنثاً فهو يعترف بأنها تستحق نصف ما يستحق لما هو معلوم من ان المذكور له في الميراث ضعف نصيب الانثى

وقال بعض المحققين ان المقر له لا يأخذ من المقر الا المقدار الذي دخل في حصته من نصيب المقر له وما دخل من نصيبه في حصص باقي الورثة يعتبر هالكا لان المقر يعترف بان المقر له يستحق في مجموع التركة وقد بطل إقراره بالنسبة لما دخل في حصص باقي الورثة وصح بالنسبة لما دخل في حصته فيستحق المقر له الجزء الذي دخل في نصيب المقر لا غير فاذا مات خالد وترك علياً واسماعيل وكانت التركة تساوي اثني عشر الف قرش فافر على بان محمداً أخوه ولم يوافق علي ذلك اسماعيل فعلى الرأي الاول يستحق محمد نصف نصيب علي وهو ثلاثة آلاف قرش وعلى الرأي الثاني يستحق الفين لا غير وذلك لان أصل التركة اثنا عشر الف قرش فلو كانت الورثة ثلاثة يستحق كل واحد أربعة آلاف قرش فيكون الذي دخل في حصة غير المقر

الفين وقد لنى الاقرار بالنسبة لهما فيعتبر ذلك المقدار هالكا والذي دخل في نصيب المقر من استحقاق المقر له القان وقد صح اقراره بالنسبة لهما — انظر مادة (٢٣٣) فقد علمت مما ذكر انه يشترط في ثبوت نسب الولد المقر او المقر له كونه مجهول النسب فلو كان معروف النسب فلا يثبت نسبه بل يقال له دعني فالدعي هو شخص معروف النسب قد تبناه غير ابيه وهذا امر كان موجوداً في الجاهلية فان الرجل منهم كان اذا راقه غلام لنشاطه مثلاً ضمه الى نفسه وجعل له مثل نصيب المذكر من اولاده في ميراثه وكان ينسب اليه فيقال فلان بن فلان واستمر ذلك في صدر الاسلام حتى ان النبي صلى الله عليه وسلم تبني سيدنا زيد بن حارثة الى ان نزل قوله تعالى (ادعوهم لآبائهم هو اقسط عند الله) فقال عليه الصلاة والسلام لسيدنا زيد انت زيد ابن حارثة وبناء على ذلك يكون المتبني ليس ابناً اصلاً فلا يعطى الحقوق التي هي واجبة على الآباء للابناء فلا يرث من متبنيه ولا يستحق النفقة ولا اجرة الرضاع والحضانة وكذا المتبني لا يعطى حقوق الآباء على الابناء فلا يستحق عليه النفقة لو كان فقيراً والدعي موسراً ولا يرثه وليس له عليه ولاية في النفس ولا في المال بهذا التبنى لانه اجنبي منه فتصح شهادة كل منهما للآخر وليس بينهما ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا كانت اني جاز للمتبني الزوج بها ما لم يمنع مانع آخر من ذلك واذا كان احدهما له امرأة قد طلقها وانقضت

(مادة ٣٥٣) من مات أبوه فأقر بأخ مجهول النسب لا يقبل اقراره الا في

حق نفسه فلا يسرى على بقية الورثة الذين لم يصدقوه ويشاركه المقر له في نصيبه ويأخذ نصفه

عدها جاز للآخر ان يتزوجها الا اذا حرمت عليه بسبب آخر من اسباب
موانع الزواج المتقدمة في مبحث المحرمات — انظر مادة (٣٥٤)

فالذى علم انه متى حصل اقرار بالبنوة او الابوة او الاخوة وكان مستوفياً
للشروط المتقدمة التي منها تصديق المقر له المقر يثبت النسب وان كان هناك
فرق بين الاقرار بالبنوة والابوة وغيرهما فان لم يحصل تصديق من المقر له
فلدمقران يثبت ما ادعى به وان كانت طريقة الاثبات تختلف بين دعوى
البنوة والابوة وغيرهما. ويانه ان الدعوى اما ان تكون بالابوة او البنوة
او غيرهما فان كان الاول وكان المدعى عليه حياً صححت اقامة الدعوى عليه
او على من قام مقامه ولو لم تكن ضمن دعوى حق آخر فان كان ميتاً فلا بد
ان تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر. وان كان الثانى وهو دعوى غير البنوة
والابوة كالاخوة والعمومة فلا بد ان تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر
سواء كان المدعى عليه حياً او ميتاً لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو
الشخص الذى ينتهى اليه النسب. وعند ما يراد اثبات النسب ضمن دعوى حق
يكون الخصم في ذلك هو احد الورثة اذا كانت التركة تحت يده ويشترط
ان يبين المدعى جميع التركة بياناً كافياً ويبين جميع الورثة ومقدار نصيبه الذى
يستحقه فيها ووجه الارث التى يستحق بها ليكون القاضى على بصيرة من
الدعوى وكذا يصح ان يكون الخصم الوصى او الموصى له او الدائن او المدين
فان كان الاول وهو الوصى فيمكن اقامة الدعوى عليه بان يقول ان

(مادة ٣٥٤) الذى ليس ابناً حقيقياً فمن تبني ولداً معروف النسب فلا تلزمه
نفقته ولا اجرة حضائه ولا تحرم عليه مطلقته ويتصاهران ولا يتوارثان

مورثي جملة وصياً على التركة وقد وضع يده عليها فأطلب منه ان يسلم له حتى وهو كذا لاني ارث مورثي بجملة كذا وعدد الورثة هو كذا فيقر المدعي عليه بالايضاء وينكر استحقاقه في التركة فيثبت دعواه

وان كان الثاني وهو الموصي له فصورة اقامة الدعوى عليه أن يقول ان مورثي فلاناً الفلاني قد اوصى لفلان المدعي عليه بالتركة وهو قد وضع يده عليها فأطلب منه ان يسلم لي حتى في التركة وهو ثلثاها لاني وارث لمورثي بجملة كذا ولا وارث له غيري ولا اجيز الوصية فلا يستحق غير ثلثها فينكر المدعي عليه قرابته للمورث فيثبت دعواه

وان كان الثالث وهو الدائن كأن يكون لشخص حق اختصاص على التركة او جزء منها بان تكون التركة او بعضها تحت يده بطريق الرهن مثلاً فيريد دفع الدين له وفك العين المرهونة فيأبى وينكر نسبه الى المدين فيخاصمه حتى يثبت في وجهه نسبه ويلزمه بأخذ دينه وتسليمه ما هو مرهون عنده

وان كان الرابع وهو المدين بان يكون على شخص دين للمتوفى فيطلب مدعي النسب أمام القاضى أنه يستحق نصف الدين الذى عليه مثلاً او ربه بصفته وارث فلان ويطلب من القاضى ان يأمره بالتسليم فيقر المدعي عليه بالدين وينكر نسبه للمتوفى فيثبت دعواه في وجهه لان كلا من هؤلاء يصاح أن يكون خصماً له فيكرن اثبات النسب تابماً لاثبات الحق وعلى كل حال فلا بد ان يذكر المدعي جميع شروط الدعوي التي منها جهة الارث والشخص الذى ينتهى اليه الحصان بان يذكر في دعواه الاب اذا كان المدعي عليه هو

الاخ ويذكر اسم الجدة اذا كان المدعى عليه هو العم وهكذا - انظر مادة (٣٥٥)

❖ الفصل الخامس ❖

في أحكام القبط

القبط لغة اسم لما يرفع من الارض وشرعا اسم لمولود حي نبذه اهله خوفاً من الفقر او فراراً من تهمة الزنا وهذا هو الغالب الآن ثم ان القبط لما ان يوجد في محل ينقلب عليه الهلاك ويكون بحيث لو لم يلتقطه لهلك وفي هذه الحالة يكون التقاطه فرض عين بمعنى انه يتعين على من وجده أن يأخذه وإما ان يكون في محل ينقلب عليه الهلاك ولكن لو لم يأخذه من وجده يلتقطه غيره وفي هذه الحالة يكون التقاطه فرض كفاية. وفرض الكفاية هو الذي اذا قام به البعض سقط عن الباقيين مثل تجهيز الميت والصلاة عليه . وان وجد في مكان لا ينقلب عليه الهلاك يكون التقاطه سنة ومندوبا . والسنة هي ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً او فعلاً وعلى كل حال فنبذته آثم يستحق التذير في الدنيا من أولى الامر والعقاب في الآخرة من الله جل وعلا لانه اهان نفسه مكرمة قال تعالى (ولقد كرمنا بني آدم) (١٥١)

(مادة ٣٥٥) تثبت الابوة والبنوة والاخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول ويمكن اثبات دعوى الابوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها اذا كان الاب او الابن المدعى عليه حيا حاضرا او نائبا فان كان ميتاً فلا يصح اثبات النسب منه مقصوداً بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن أو الاب على خصم والخصم في ذلك الوارث أو الوصي أو الموصوله أو اللذان أو اللديون وكذلك دعوى الاخوة والعمومة وغيرها لا تثبت الا ضمن دعوى حق

قتلها بهذا الالتقاء ولأن القاءه ينافي الشفقة التي حث عليها النبي عليه الصلاة والسلام بقوله « من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا » ومن وجدته والقطعة يتعين عليه حفظه لانه قد ألزم ذلك بالالتقاط فيحرم عليه نبذه ثانياً ومن نبذه بعد التقاطه يكون آثماً من طرده اولاً — انظر مادة (٣٥٦)

واللقيط حر لان الاصل في بني آدم الحرية والرق عارض عليها والاصل ابقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره فلا يحكم برقه الابينة تشهد على ذلك فيعمل معاملة الاحرار من صحة شهادته وثبوت الولاية له وغير ذلك من احكام الحرية . ولا فرق في ذلك بين كون ملتقطه حراً او رقيقاً هذا بالنظر الى حرية اما بالنظر الى اسلامه فلا يخلو حاله من احد امور أربعة لان واجده اما ان يكون مسلماً والمحل الذي وجد فيه مقر المسلمين وحكمه في هذه الحالة ان يكون مسلماً اتفاقاً وإما ان يكون ملتقطه غير مسلم ذمياً كان او مستأنساً والمحل الذي وجد فيه مقر غير المسلمين وفي هذه الحالة يكون غير مسلم بلا خلاف وإما ان يكون واجده مسلماً والمقر الذي وجد فيه مقر الذميين وحكمه ان يكون مسلماً تبعاً للواجد على الصحيح لان الاسلام في فائده وقال بعضهم هو غير مسلم تبعاً للمكان ولكنه مرجوح وإما ان يكون ملتقطه ذمياً في مكان المسلمين وحكمه ان يكون مسلماً تبعاً للمكان

(مادة ٣٥٦) اللقيط وهو المولود الذي ينبذه أهله خوفاً من العيلة او فراراً

من تهمة الرية يستحق الشفقة عليه من أبناء جنسه ويأثم مضيعه ويفنم محرز احياء نفسه فمن وجد طفلاً منبوذاً في أى مكان فعليه اسعافه والتقاطه وهو فرض ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يلتقطه والا فندوب ويحرم طرده والقاؤه بعد التقاطه

الذي وجد فيه على الراجح وقال بعضهم يكون غير مسلم تبعاً للواجد والمعوّل عليه هو الاول — انظر مادة ^(٣٥٧)

والملتقط أحق بامساك اللقيط من غيره لما له عليه من نعمة الالتقاط فليس لاحد اخذه منه قهراً ولو كان حاكماً فقد روى ان رجلاً التقط لقيطاً فأتى به الى الامام على كرم الله وجهه فقال هو حر ولم يأخذه منه بالولاية العامة نعم اذا كان واجده غير أهل لحفظه بان كان بحالة يضع الولد عنده معها وجب نزعها منه وتسليمه الى من يحفظه واذا سلمه لغيره برضاه واستلمه ذلك الغير راضياً فليس للأول أخذه من الثاني لانه أسقط حقه والساقط لا يعود واذا اراد الملتقط ان يسلمه للحاكم فله ان لا يقبله منه الا بيّنة تشهد على انه لقيط لجواز ان يكون ابنه وانه اراد تسليمه للحاكم فراراً من تربيته . هذا اذا كان الملتقط واحداً فان وجده اثنان وتنازعا فيه فان كان احدهما مسلماً والآخر ذمياً فالسلم أحق به لانه اتفق له فان استويا في الدين بان كانا مسلمين او ذميين سلمه الحاكم لاتقهما له وان اتحدا في جميع الاوصاف فالرأى للقاضي يسلمه الى من شاء — انظر مادة ^(٣٥٨)

وقد يتفق ان من يطرح المولود يضع معه مالا يستعين به الواجد على تربيته فحكم هذا المال ان يعتبر ملكاً للقيط لانه في يده وهو من أهل الملك لكونه حراً فيكون مافي يده له ولا فرق في ذلك بين ان يكون

(مادة ٣٥٧) القيط حر في جميع احكامه وسلم ولو كان ملتقطه ذمياً مالم يوجد

في مقر أهل الذمة وكان ملتقطه غير مسلم

(مادة ٣٥٨) الملتقط أحق بامساك اللقيط من غيره فليس لاحد اخذه منه قهراً

المال مشدودا به او بدالية في ثيابه او فوقه او تحته او على دابة هو عليها
وبما ان الملتقط ليس له عليه الا ولاية الحفظ فليس له ان ينفق عليه منه الا باذن
القاضي بما له من الولاية العامة واذا اتفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه
فليس له ان يرجع على اللقيط بل يعتبر متبرعا الا اذا اتفق عليه باذن القاضي
بان قال له اتفق لترجع فحينئذ يثبت له حق الرجوع عليه

نعم اذا تعذر اذن القاضي لبعده المسافة او لكونه متعنتا لا يأذن كفى في
جواز الاتفاق عليه والرجوع بما اتفقه الا شهاد على ذلك - انظر مادة (٢٥٩)

وبما ان اللقيط تحت رعاية الملتقط فعليه ان يسمي له في كل ما يعود
عليه بالمنفعة حتى يكون له مستقبل حسن فيتحقق عقله بالعلم اذا كان مستعدا
له فان كان غير مستعد لذلك اختار له حرفة تساعد على المعيشة في هذه
الحياة الدنيا واذا اراد الملتقط ان ينقله من جهة الى أخرى جاز له ذلك اذا
لم يكن المحل المنقول اليه مضرا به بأن كان غير آمن او كان بحالة تقسد فيها
اخلاق اللقيط وكذا يسوغ له ان يتصرف في اموره الضرورية التي هي نافعة
له تقمّا محضاً فيجوز ان يشتري له الطعام والكسوة ويؤجر له مسكنا يسكن

ولو كان حاكما الا بسبب يوجب ذلك كأن كان غير اهل لحفظه وان وجد
اثنان مسلم وغير مسلم وتنازعا يرجع المسلم ويقضي له به فان استويا في الدين وفي
الترجيح فالرأي مفوض الى القاضي

(مادة ٣٥٩) اذا وجد مع اللقيط مال فهو له وينفق الملتقط عليه منه بعد
استئذان القاضي فان اتفق من مال نفسه على اللقيط فهو متبرع ولا يكون ما اتفقه ديناً
على اللقيط الا ان يأذن له القاضي بالاتفاق عليه

فيه ونحو ذلك مما لا بد منه ويموز له ان يقبل الهبة التي وهبت له ويقبضها له وكذا العارية والصدقة واما الاشياء التي ليست ضرورية ولم تتمحض لنفعه كالزويج والختان والنجارة في امواله واجارته لتكون الاجرة للملتقط فليس له ذلك لان الولاية على الغير تكون بقرابة او ملك او سلطة عامة ولم يوجد شيء من ذلك عند الملتقط والتصرف في المال يكون بكمال الرأي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الأب والجد لا غير نعم اذا جعله القاضى ولياً عليه او اذن له في ذلك صح - انظر مادة (٣١٠)

ولا يخفى ان اللقيط غير معلوم النسب فهو محتاج اليه اى احتياجه لانه يسر بثبوت نسبه ويتضرر بعدمه اذ يعبر بذلك فاذا ادعاه واحد ثبت نسبه بمجرد الدعوى لانها فى فائدة

وان ادعاه اثنان فاما ان يكون الملتقط واحدا منها اولا فان كان الاول قدمت دعوى من اقام البينة سواء كان الملتقط او غيره لان البينة اقوى براهين الاثبات فان لم توجد بينة قدمت دعوى الملتقط لان الظاهر يشهد له لكونه في يده حتى لو ان غير الملتقط وصف علامة في بدنه ووافقت لا يقدم لان وضع اليد اقوى من العلامة وكان مقتضى القياس ان لا تقبل دعوى الملتقط لانه باعترافه بأنه لقيط يكون معترفاً بأنه ليس ابناً له فيكون متناقضاً

(مادة ٣٦٠) يسلم الملتقط اللقيط لتعلم العلم اولا فان لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة يتخذها وسيلة لتكسبه وله قله حيث شاء وشراء ما لا بد له منه من طعام وكسوة وقبض ما يوجب له أو يتصدق به عليه وليس له ختة ولا تزويج ولا اجارته لتكون للاجرة للملتقط ولا التصرف في ماله بجير شراء ما ذكر من حوائجه الضرورية

الا انه تسوَّح في ذلك التناقض لانه قد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى سببه معتقرا واذا كان المدعى غير مسلم يكون اللقيط مسلماً تبعاً للمكان او الواجد اذا ثبت النسب بمجرد الدعوى فان اثبت بنوته بالينة صار تابعاً له في دينه ايضاً وكذا يكون تابعاً له في دينه اذا التقطه ذمي من مكان اهل الذمة كالليمة او الكنيسة او الحارة الخاصة بهم ثم ان كون النسب يثبت بمجرد دعوى الملتقط اذا كان اللقيط حياً فان كان ميتاً فلا يثبت النسب الا بالينة سواء ترك مالا او لم يترك لان الولد حيثئذ غير محتاج الى النسب فتكون دعوى ارث فلا بد فيها من الينة له وهذا ظاهر بالنسبة لما اذا كان له مال فاذا لم يكن له مال تكون دعوى ارث ايضاً لاحتمال انه يظهر له مال في المستقبل — انظر مادة (٣١١)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان المدعيان خارجين فاما ان يسبق احدهما الآخر اولا فان سبق احدهما حكم له اقام بينة أولا وفي حالة الحكم له بدون بينة اذا اقام المتأخر بينة فدعواه اولى لتقويتها بالينة وان ادعياه معا قدمت دعوي من اقام الينة وان عجز كل منهما عنها ولكن وصف احدهما علامة في بدنه ووافقت صحت دعواه وبطلت دعوى الآخر لان وصف العلامة يدل على انه كان في يده وذو اليد مقدم على غيره كما تقدم وان كان احدهما مسلماً والآخر ذمياً ولم ترجح دعوى احدهما بينة او علامة فدعوى المسلم اولى لترجيحه بالاسلام لانه اتفق للولد وان استوى المدعيان معا ولم يوجد مرجح لاحدهما على الآخر يثبت نسبه من كل

(مادة ٣٦١) اذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبه منه بمجرد دعواه

منها لانه لا مرجح لاحدهما على الآخر وقد اعترف كل منهما بما فيه المنفعة للولد وبناء على ذلك يلزمهما ما يلزم الآباء للابناء فيجب عليهما معا ما يحتاج اليه من اجرة الرضاعة والحضانة وغير ذلك ويرث كلا منهما ارث ابن كامل اذا ماتا قبله وكان اهلا للميراث وقال الشافعي يرجع الى القافة فيثبت نسبه من اقربهما اليه شها — انظر مادة (٣١٧)

هذا اذا كانت الدعوى من الرجال واما اذا كانت من النساء فلا يخلو الحال من ان تدعيه امرأة واحدة أو أكثر فان ادعته امرأة فاما ان يكون لها زوج حقيقة او حكما بان تكون في عدة الرجعي اولا فان كان الاول فاما ان يصدقها الزوج او يكذبها فان صدقها قبلت دعواها وثبت نسبه منها وان كذبها فلما ان تثبت دعواها بشهادة القابلة الحرة البالغة العاقلة العدلة او او امرأة متصفة بما ذكر او بشهادة رجل حر كذلك لان الفراش قائم فلم يبق الا اثبات الولادة وهي تثبت بما ذكر كما تقدم في ثبوت النسب في شرح مادة ٣٤٨

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الزوجية غير قائمة لاحقيقة ولا حكما

ولو ذميا ويكون اللقيط مسلما تبعا للواجد او المكان ان كان اللقيط حيا فان كان ميتا فلا يثبت الا بحجة ولو لم يترك مالا وان ادعاه نفس الملقط وتازعه خارج فالملقط اولي به ولو وصف الخارج في جسده علامة وواقت

(مادة ٣٦٢) اذا ادعى اللقيط اثنان خارجان وسبقت دعوى احدهما على الآخر فهو ابن السابق عند عدم البرهان وان ادعياه معا ووصف احدهما علامة فيه وواقت الصحة يقضى له به ما لم يبرهن الآخر. وان ادعاه مسلم وذمي معا فالسلم اولي

وكانت معتدة لطلاق بائن فلا تثبت دعواها الا بشهادة رجلين عدلين
او رجل وامرأتين عدول هذا عند الامام وقال ابو يوسف ومحمد يكفي
شهادة القابلة التي هي اهل لاداء الشهادة لبقاء أثر النكاح وهو العدة والاول
اصح هذا كله اذا لم تصرح بانه ابنها من غير زوجها فان صرحت بانه ابنها
من غيره صدقت بمجرد دعواها لما فيه من منفعة الولد لانه يلزمها
حضاته وارضاعه والنفقة عليه لو كان مسرراً وهي موسرة ومثل هذا ما
اذا لم يكن لها زوج اصلاً وقال بعض المحققين لا تثبت دعواها الا بينة تامة
اي رجلين أو رجل وامرأتين اهل لاداء الشهادة . والفرق بين هذا وبين
قبول دعوى الرجل هو ان في قبول دعوى الرجل وثبوت نسب اللقيط
منه بمجرد دعواه دفع العار عنه باثبات نسبه الذي لولاه لكان زنياً
مقطوع النسب بخلاف نسبه الى امه فانه لا يلحقه عار بعدم معرفة امه وفي
ثبوت نسبه من امه ايجاب حقوق كثيرة عليه فلا بد في اثباتها عليه من
البينة وهذا هو الاصح

وان ادعاء امرأتان او اكثر فأتين اقامت البينة فهي اولى وان اقن جميعاً
البينة ثبت نسبه منهن لعدم المرجح هذا هو رأى الامام وقال ابو يوسف لا يثبت
نسبه لتعارض اليينات فان كل بينة تكذب الاخرى وفي الواقع لا يمكن ان
تصدق الا بينة واحدة وباقي اليينات كاذبة لاستحالة ولادة الولد الا من امرأة

به وان استوي المدعيان مما ولم يكن لاحدهما مرجح على الآخر ثبت نسبه منهما ويلزمها
في حق ما يلزم الآباء للابناء من أجرة الحضنة والنفقة بأنواعها ويرث من كل منهما
ان كان اهلاً للميراث

واحدة وبما ان الصادقة غير معلومة للقاضي فلا يمكن الحكم لها ولا للكل املة
عدم امكان حكمه للصادقة فظاهر لما انه لا يعرفها واما حكمه للكل فلا انه يترتب
عليه ثبوت نسب الولد ممن هي كاذبة فيكون - كما بلا ينة وقد قدم ان الولد
لا ياحقه عار بعدم معرفة نسبه من امه فلا تثبت دعوى الامومة الا بينة وهذا
هو الظاهر - انظر مادة (٣٦٣)

ونفقة اللقيط واجبة في ماله ان كان له مال او على أبيه ان ادعى احد نسبه
او على قريبه ان علم له قريب فان لم يكن شيء من ذلك فنفته على بيت المال
لان تركته ولو دية له اذ الغرم بالغنم وكذلك يجب على بيت المال بدل
جنايته اذا جنى اللقيط على احد واذا كان محتاجاً لزوجة تخدمه لضرورة دعت
الى ذلك لزم بيت المال تزويجه اما اذا كان غير محتاج اليها للخدمة فلا
يجب عليه ذلك لانه يلزم على ذلك صرف اموال المسلمين بدون ضرورة
وهو لا يجوز - انظر مادة (٣٦١)

﴿ الباب الثاني ﴾

« فيما يجب للولد على الوالدين »

كما ان للوالد على ولده حقوقاً كذلك للولد على ابويه حقوق ينبني القيام

(٣٦٣) اذا ادعت اللقيط امرأة ذات بعل فان صدقها او اقامت ينة على
ولادتها أو شهدت لها القابلة صحت دعوتها وثبت نسبه منها ومن بعلها والا فلا وان
لم تكن ذات بعل فلا بد من شهادة رجلين او رجل وامرأتين
(مادة ٣٦٤) اذا لم يكن للقيط مال ولا ادعى أحد نسبه وأبى الملتقط الاتفاق
عليه ويبرهن على كونه لقيطاً يترتب له من بيت المال ما يحتاج اليه من نفقة وكسوة

بها فيلزمها تربيته تربية حسنة كل بما يناسبه فالأم تحضنه وترضعه والاب يقوم بمصالحه ولوازمه فينفق عليه ويؤدبه عند استعداده لذلك بأن يموّده على الاخلاق الحسنة ويجنبه الاخلاق السيئة واذا تعددت الاولاد يطلب من الابوين المساواة بينهم حتى يكونوا متحابين فان اثار بعضهم على بعض يفرس بينهم اشجار البغضاء والخلاف ولذلك قال عليه الصلاة والسلام « ساووا بين اولادكم في العطية » وقال صلى الله عليه وسلم : « من حق الولد على الوالد ان يحسن اديه ويحسن اسمه » . فاذا بلغ ست سنين نظمه في سلك تعليم ما هو مستعد له ليتحلى بأعظم حلية ويكون عضواً عاملاً في الهيئة الاجتماعية فيكون لابويه ائراً حميداً وذكراً حسناً وكذا ينبغي للاب ان يعتنى بحفظ مال اولاده بقدر ما يمكنه ويحرم عليه ضياعه في غير مصالح اولاده الشرعية وعلى الابوين ان يكونا مثال الاستقامة والادب امام اولادهم وبذلك تنشأ الاولاد مطبوعة على الاخلاق الحسنة المكتسبة بطريق العمل في مبدا فطرتهم حتى تكون طبيعة لهم فيعملون بها ما عاشوا ويعلمون اولادهم وغيرهم بحيث يكون الابوان قد سنا سنة حسنة ومن سن سنة حسنة فله ثوابها وثواب من عمل بها الى يوم القيامة — انظر مادة (٣١٧)

وسكنى ودواء اذا مرض ومهر اذا زوجه القاضي ويكون ارثه ولودية ليت المال وعليه ارش جنايته

(مادة ٣٦٥) يطلب من الوالد أن يعتني بتأديب ولده وتربيته وتعليمه ما هو ميسر له من علم أو حرفة وحفظ ماله والقيام بنفقته ان لم يكن له مال حتى يصل الذكر الى حد الاكتمال وتزوج الانثى ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها وارضاعه في الاحوال التي يتعين عليها ذلك

القصل الاول

في الرضاعة

الام لا تجبر على ارضاع ولدها لان امتناعها دليل عدم قدرتها على ذلك نظراً لوفور شفقتها ولذا قال تعالى (وان تعاسرتم فسترضع له أخرى) غير ان هناك احوالا ضرورية تستدعي اجبار الام على ارضاع ولدها وهي ثلاثة: اولاً — اذا كان الاب فقيراً لا يجد ما يستأجر به من ترضعه ولا مال للولد فتجبر على الارضاع لاجل حفظ حياة الولد .

ثانياً — اذا وجد مال عند الاب او الولد ولم يوجد من ترضعه فيلزمها ارضاعه احياء لنفسه وقال بعضهم لا يلزمها ذلك لانه يمكن استئناء الولد عن اللبن باشياء اخرى كدهن اللوز والاول هو الصحيح لان قصر الرضيع الذي لم يتعود الطعام على الدهن والشراب قد يؤدي الى ضعفه وموته ثالثاً -- اذا كان الولد لا يقبل ثدياً غير ثدي امه فان الام يلزمها ارضاعه محافظة على حياته وهذا اذا لم يمكن استئناؤه ببعض الاطعمة كدهن الفستق او اللوز او لبن الماعز بدون ان يلحقه ضرر بسبب غذائه بتلك الاشياء فان امكن ولم يحصل للولد ضرر فلا يلزمها الارضاع ومع ذلك فلها الاجرة عليه ان كانت تستحقها وتأخذها في الحال ان كان موسراً والا فهي دين عليه ترجع بها عند يساره — انظر مادة^(٣٦)

(مادة ٣٦٦) تعين الام لارضاع ولدها وتجبر عليه في ثلاث حالات

(الاولى) اذا لم يكن للولد ولا لايه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة

(الثانية) اذا لم يجد الاب من ترضعه غيرها

فإن قامت الأم بإرضاع ولدها فيها وإن امتنعت عنه وكان غير واجب عليها فلا تجبر بل على الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها لتمامه وتقوم بمصالحه - انظر مادة (٣٧)

والأم لا تستحق الاجرة على الارضاع في كل الاحوال بل في بعضها ويبانه ان الزوجية اما ان تكون قائمة أو غير قائمة فإن كانت قائمة ولو حكماً بان كانت مطلقة طلاقاً رجعيّاً فإنها لا تستحق أجره على ارضاع ولدها الذي جاءت به منه فإذا ارضعته فليس لها المطالبة بالاجرة لان الواجب عليه رزقها وهو واجب عليه لقيام الزوجية فلو اخذت اجرة على الارضاع لكان لها رزقاً مع ان الحق سبحانه وتعالى إنما اوجب عليه رزقاً واحداً قال تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) نعم اذا ارضعت ولد زوجها من غيرها فلها الاجرة على ذلك لانه اجنبي بالنسبة اليها فهو كأخذ الاجرة على ارضاع ولد لغير زوجها وهو جائز وان كان زوجها ينفق عليها - انظر مادة (٣٨)

فإن كانت الزوجية غير قائمة بان حصل الطلاق البائن فاما ان تكون قد خرجت من المدة اولا فإن كان الاول استحققت الاجرة اتفاقاً لقوله

(الثالثة) اذا كان الولد لا يقبل ثدى غيرها

(مادة ٣٦٧) اذا أبت الأم أن ترضع ولدها في الاحوال التي لا يتعين عليها ارضاعه فلي الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها

(مادة ٣٦٨) اذا ارضعت الأم ولدها من زوجها حل قيام الزوجية او عدة الطلاق الرجعي فلا تستحق أجره على ارضاعه فإذا استأجرها لارضاع ولده من غيرها فلها الاجرة

تمالى (فان ارضعن لكم فآتهن أجورهن) وان كان الثاني قفيه خلاف قال بعضهم انها تستحق الاجرة لان النكاح قد زال فألحقت بالاجانب وهذا هو الذى عليه العمل وروى الحسن عن الامام انه ليس لها أجر لان المدة من احكام النكاح ولذا لا تجوز شهادة احدهما للآخر ولا دفع زكاة احدهما الى صاحبه والنفقة ثابتة لها وعلة سقوط اجرها حال قيام الزوجية انما هو وجوب النفقة عليه بسبب الزوجية وبما ان هذه العلة موجودة حال عدة البائن فيوجد معلولها وهو عدم استحقاق الاجرة لان المعلول يدور مع العلة وجوداً وعدمًا . انظر مادة ^(٣٩)

ولما كانت الام اكثر الناس حناناً وشفقة على ولدها كانت اولى به في الارضاع وغيره . ولا فرق في ذلك بين كون الزوجية قائمة اولاً الا ان هذه الاولوية مقيدة بما اذا لم تطلب زيادة على ما تطلبه الاجنية او لم توجد اجنية متبرعة لان في تقديم غيرها عليها في الحالة الاولى اضراراً بها وهو لا يجوز . نعم اذا وجدت اجنية ترضعه بأجر أقل مما تطلبه الام ولو كانت الذى تطلبه الام اجر المثل والذى تطلبه الاجنية دون ذلك او كانت الاجنية متبرعة والام تطلب اجراً فهي اى الاجنية احق لان المقصود غذاء الرضيع وقد امكن الحصول عليه بدون مشقة على الاب فيكون في تقديم الام على الاجنية اضرار بالاب وقد قال تمالى (لا تضار والدة مولدها ولا مولود له بولده) ولكن لا تضار الوالدة بأخذ الولد منها بل ترضعه عندها ولا فرق في حكم

(مادة ٣٩٩) اذا أرضعت الام ولدها من زوجها بعد عدة الطلاق البائن او

فيها وطلبت اجرة على ارضاعه فلها الاجرة

الرضاع بين كون الاب موسراً او معسراً اما بالنسبة للحضانة ففي كليهما
تفصيل يأتي في مادة ٣٩٠

ثم ان محل كون الاب مطالباً بالاجرة عند استحقاق الام لها انما هو
في حال عسرة الولد فان كان له مال فالاجرة عليه دون ابيه وان كان غنياً
لان ايجاب نفقة احد الموسرين على الآخر ليس بأولى من ايجاب نفقة ذلك عليه
الا الزوجة فان نفقتها في نظير انضمامها ومكثها عند الزوج فنفتها عليه
وان كانت غنية بخلاف الولد فان نفقته للحاجة ويساره اندفعت حاجته
فلا تجب على غيره - انظر مادة (٣٧٠)

هذا اذا حصل اتفاق على الاجرة فان لم يحصل بان ارضعت الام
ولدها ولم تفد مع ابيه عقد اجارة وكانت تستحق اجرة ارضاعها من ابيه
لعدم قيام الزوجية وانقضاء العدة فلها ان تطالبه بأجرتها لان ايجاب رزقها
عليه غير مقيد بوجود العقد بينهما كما هو ظاهر من قوله تعالى (وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن) وقال بعض العلماء اذا لم يكن بينهما عقد اجارة فلا تستحق
عليه شيئاً لان اقدامها على ارضاع ولدها بدون طلب اجرة دليل على تبرعها

(مادة ٣٧٠) الام أحق بارضاع ولدها بعد العدة ومقدمة على الاجنية مالم
تطلب أجره أكثر منها ففي هذه الحالة لا يضار الاب وان رضيت الاجنية بارضاعه
مجاناً أو بدون أجره المثل والام تطلب أجره المثل فالاجنية أحق منها بالارضاع
وترضعه عندها والام أخذ أجره المثل على الحضانة مالم تكن المتبرعة نحرماً للصغير
وتبرع بحضاته من غير ان تمنع الام عنه والاب معسر فتخير الام بين امساكه مجاناً
ودنسه للمتبرعة كما هو موضح في مادة ٣٩٠

فتكون مسقطه لحقتها والساقط لا يعود وكلا الرأيين صحيح فيلزم القاضي النظر في امر الام فان كان حالها يدل على احتياجها وأن مثلها لا يتبرع عمل بالرأى الاول وان كان حالها يدل على انها تبرع وانها تطلب الاجرة طمعاً او تمتا عمل بالثاني والمدة التي تستحق المرضعة فيها أجرة رضاعها هي حولان لاغير لقوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة) ولا رضاع بعد التمام - انظر مادة (٣١)

واجرة الرضاع لا تأخذ حكم نفقة الزوجة من السقوط بل تأخذ حكم سائر الديون لانها في نظير عمل وبناء على ذلك لا تسقط اجرة الرضاع بمضي شهر مثلاً ولا يموت الام ولا يموت الاب فان ماتت الام فلورثتها مطالبته بالاجرة وان مات الاب فاجرتها دين عليه تأخذها من تركته وتشارك اصحاب الديون فيها - انظر مادة (٣٢)

وفي كل موضع ثبت للام أخذ اجرة الرضاع بمقدار الاجارة اذا صالحت الزوج عن الاجرة صح الصلح وفي كل موضع لا يثبت لها اخذ الاجرة على الارضاع لا يصح الصلح وينبئ على ذلك انه اذا صالحت ام الولد اباه عن اجرة الرضاع على شئ معلوم فان كان هذا الصلح حال قيام الزوجية حقيقة

(مادة ٣٧١) في كل موضع جاز استئجار الام على ارضاع ولدها يكون لها الاجرة ولو بلا عقد اجارة مع ابيه أو وصيه فيأمره الحاكم بدفع اجرة المثل لها مدة ارضاعه ومدة الارضاع في حق الاجرة حولان لا اكثر
(مادة ٣٧٣) الاجرة الموعودة للام على ارضاع ولدها لا تسقط بموت ابيه بل تجب لها في تركته وتشارك غرماءه

أَوْحَكَمًا فَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ لِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ أَجْرَةَ عَلَى الرِّضَاعِ فِي هَاتَيْنِ الْحَالَتَيْنِ
وَأِنْ كَانَ الصَّاحِبُ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ الْبَاقِنِ سَوَاءً كَانَ بِوَاحِدَةٍ أَوْ ثَلَاثٍ صَحَّ
الصَّلْحُ عَلَى الْقَوْلِ الْمَعْمُولِ بِهِ الْآنَ وَأَنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَائِهَا مُطْلَقًا أَيْ سَوَاءً
كَانَتْ الْمُدَّةُ مِنْ طَلَاقٍ رَجَعِيٍّ أَوْ بَائِنٍ صَحَّ الصَّلْحُ انْفِاقًا فَيَجِبُ مَا اصْطَلَحَا
عَلَيْهِ لِاسْتِحْقَاقِ الْأُمِّ لِأَجْرَةِ — انظر مادة ^(٣٧١)

فَإِنْ كَانَتْ مَرْضُوعَةُ الطِّفْلِ غَيْرَ أُمِّهِ سَمَتْ تِلْكَ الْمَرْضُوعَةُ ظَنًّا وَهَذِهِ تَلْزَمُ
بِالْإِرْضَاعِ مُدَّةَ عَقْدِ الْإِجَارَةِ إِلَّا إِذَا طَرَأَ مَا يَسْتَوْجِبُ نَسْخَهُ فَإِنْ انْتَهَتْ مُدَّةُ
الْإِجَارَةِ فَلَا تَجِبُ عَلَى إِرْضَاعِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ يَتَرْتَّبُ عَلَى ذَلِكَ ضَرَرٌ لَطْفَلٍ بَأَن
لَمْ يَقْبَلْ ثَدْيَ غَيْرِهَا أَوْ لَمْ تَوْجَدْ مَرْضُوعَةً سِوَاهَا لِأَنَّهُ فِي عَدَمِ إِرْضَاعِهَا إِيَّاهُ ضَرَرٌ
عَظِيمًا وَرَبَّمَا أَدَّى ذَلِكَ إِلَى مَوْتِهِ وَمَعَ كَوْنِ الظَّنِّ مُلْزِمَةً بِالْإِرْضَاعِ عَلَى مَا
يَبِينُ فَلَا تَلْزَمُ بِالْمَكْثِ عِنْدَ أُمِّ الرِّضِيعِ بَلْ لَهَا أَنْ تَرْضِعَهُ وَتَخْرُجَ أَوْ تَرْضِعَهُ
فِي فَنَاءِ الْيَتِيمِ

وَجَلَّ كَوْنُ الظَّنِّ لَا تَلْزَمُ بِالْمَكْثِ فِي بَيْتِ الْأُمِّ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهَا ذَلِكَ
فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهَا ذَلِكَ لَزِمَ الْمَقَامُ فِي بَيْتِ الْأُمِّ لِأَنَّهَا قَدْ تَلَزَمَتْ
بِثَلَاثٍ وَمِنْهُ الْيَتِيمُ يَتِيمٌ لَزِمَهُ الْقِيَامُ بِهِ — انظر مادة ^(٣٧٢)

(مادة ٣٧٢) حَكَمَ الصَّلْحُ كَالِاسْتِئْجَارِ فَإِذَا صَلَحَتْ أُمُّ الْوَلَدِ أَبَاهُ عَنْ أَجْرَةِ الرِّضَاعِ
عَلَى شَيْءٍ فَإِنْ كَانَ الصَّلْحُ جَائِزًا قِيَامَ الزَّوْجَةِ حَقِيقَةً أَوْ حَكَمًا فَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ وَأَنْ كَانَ فِي
عِدَّةِ الْبَائِنِ أَوْ ثَلَاثٍ صَحَّ وَوَجِبَ عَلَى الْمَصْلُوحِ عَلَيْهِ

(مادة ٣٧٤) الظَّنُّ أَيْ الْمَرْضُوعَةُ الْمُنْتَأَجِرَةُ إِذَا بَيَّنَّتْ أَنَّ تَرْضِيعَ الطِّفْلِ بَعْدَ انْقِضَاءِ
مُدَّةِ الْإِجَارَةِ كَانَ لَا يَقْبَلُ ثَدْيَ غَيْرِهَا تَجِبُ عَلَى إِقَاءِ الْإِجَارَةِ وَلَا تَلْزَمُ بِالْمَكْثِ عِنْدَ

﴿ الفصل الثاني ﴾

في مقدار الرضاع الموجب للتحريم

الرضاع لغة شرب اللبن من الثدي أو الضرع وشرعاً مض الرضيع من ثدي الأدمية في مدة الرضاع وبسبب التحريم بالرضاع هو الجزئية الناشئة من الغذاء باللبن كما أن علة الحرمة بالقرابة هي الجزئية وقد اختلف العلماء في المقدار الموجب للتحريم فقال أبو حنيفة ومن وافقه قليل اللبن وكثيره سواء في ثبوت الحرمة بالرضاع واستدلوا بقوله تعالى (وأما بكم التي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وبقوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» من غير تقييد وبأنه مما قل فقد نشأ منه جزء مناسب ولكن لما كان النمو بالرضاع أمراً غير ظاهر أسند الحكم بالتحريم إلى سببه وهو الرضاع وقال الإمام الشافعي المحرم هو خمسين رضعات مشبعات متفرقات واستدل على ذلك بما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت «خمسين رضعات مشبعات يحرم من» وهذا الحديث وإن كان يشهد له إلا أن الحنفية ومن وافقهم يقولون أنه مضطرب وغير مشهور فلا يلاقي كتاب الله تعالى وحديث رسوله صلى الله عليه وسلم ولذا قال ابن مسعود رضي الله عنه آل امر الرضاع إلى أن قليته وكثيره يحرم وكان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال عبد الله بن مسعود قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير قال تعالى (وأما بكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وهذا

أم الطفل ما لم يشترط ذلك في المقدار

مذهب على وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجهور التابعين ومع كون
 الحنفية متفقين على ان قليل اللبن وكثيره سواء فقد اختلفوا في المدة التي
 ثبت فيها التحريم فقال ابو يوسف ومحمد ومعها باقي الأئمة الزمن الذي
 ثبت فيه الحرمة بالرضاع سنتان لقوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن
 حولين كاملين لمن اراد أن يتم الرضاعة) ولا زيادة بعد التمام لقوله تعالى
 (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ومعالم ان أقل مدة الحمل ستة أشهر لقوله
 تعالى (وفصاله في عامين) وقوله عليه الصلاة والسلام « لا رضاع بعد فصال ولا
 يتم بعد احتلام » وقال ابو حنيفة الزمن الذي يكون فيه التحريم سنتان ونصف
 واستدل على ذلك بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً لأن هذا أجل
 تين لأمرين فيثبت لكل منهما كاملاً الا انه قام دليل التخصيص على زمن
 الحمل وهو ما روى عن عائشة أنها قالت - لا يمكث الحمل في بطن امه اكثر
 من سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المنزل - فيبقى الاجل علي عمومه في حق
 الثاني وهو الفصال ونظيره ما لو قال أجلت الدين الذي لي علي احمد والذي لي
 علي محمد سنة فيهم ان السنة بكاملها تثبت لكل منهما ولانها بعد السنتين لا بد
 من زمن يعود فيه الرضيع علي الفداء فقدر بادن مدة الحمل

واما الادلة الاخرى فالمراد منها تعيين زمن استحقاق الاجرة وبالتأمل
 يعلم ان دليل الصاحين اقوى لان تخصيص الادلة بزمن الاستحقاق غير
 ظاهر لانه تخصيص بلا مخصص بل التبادر منها حكم الرضاع وحكم استحقاق
 الاجرة وحيث يكون قوله تعالى (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) بياناً لأقل
 مدة الحمل ومدة الفصال بدليل (وفصاله في عامين) وهناك آراء أخرى أقل

اهمية من هذين الرأيين فان زفر قال يثبت التحريم في مدة ثلاث سنين وتكون السنة الثالثة ليتعود الرضيع على الغذاء في القصول الاربعة فان كل فصل له غذاء خاص مثل السنة التي ضربت للعنين وقال بعضهم يثبت التحريم مطلقاً سواء كان في الحولين أو بعدها لاطلاق النص وهو قوله تعالى (وأماحكم التي ارضعنكم) ولكن الاول من هذه الاقوال هو الممول عليه وينبغي على ذلك انه اذا رضع الصبي من امرأة ولو بكرا او ميتة في زمن الحولين عند صاحبين او الحولين ونصف عند الامام ثبت التحريم بذلك الارضاع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الولد محتاجاً الى اللبن او مستغنياً عنه في زمن الحولين ويروى عن الامام انه اذا اكتفى الولد بالطعام واستغنى به عن اللبن فلا يثبت به التحريم ويكفي في ثبوت التحريم وصول القليل من اللبن ولو كان قطرة واحدة الا انه يشترط في ثبوت الحرمة العلم بوصول اللبن الى جوف الرضيع من القناة الهضمية سواء كان الوصول بواسطة فمه مصاً او ايجاراً اى ادخالا في فمه او اسماطاً من الانف وعلى ذلك لو ان الصبي اخذ حلمة الثدي ولكن لم يعلم هل وصل اللبن في جوفه او لا لم يثبت التحريم لان الاحكام تبني على اليقين لا على الشك وكذا لا يثبت التحريم بالحقن باللبن لانه لا ينفذ عادة وقال محمد ومالك يثبت به التحريم كما يثبت به الافطار لانه مفذ في الجملة. نعم لا يثبت التحريم بادخال اللبن في الآمة وهي الجرح الذي يكون في الرأس ولا بالاقطار في الاذن والمين وفي الجائشة وهي

الجرح الذي يكون في البطن اتفاقاً لان اللبن بهذه الكيفية لا يكون مغذياً —
 النظر مادة (٣٧٥)

فاذا علمنا ان الرضاع محرم ظهر لنا جلياً ان المرأة اذا ارضعت صبياً في
 المدة المحددة للتحريم سواء كانت ستين على قول الصاحيين او ستين ونصفاً
 على قول الامام صارت امه من الرضاع فيحرم عليها الزوج يعضهما ولو كان
 للمرأة زوج ونزل لها اللبن بواسطته صار ذلك الزوج أباً للرضيع سواء كان عقد
 الزواج صحيحاً او فاسداً وان نزل اللبن بسبب وطء بشبهة فاما ان تكون الشبهة
 معتبرة ومسقطه للحد او غير معتبرة فان كانت معتبرة وارضعت المرأة بنتاً من
 هذا اللبن صار ذلك الرجل أباً لها فلا يجوز له تزوجها وان كانت الشبهة غير
 معتبرة بان عقد على امرأة محرمة عليه تأييداً وهو يعلم الحرمة يكون حكم هذا
 اللبن حكم لبن نزل بسبب الزنا. وقد اختلف العلماء في حكمه فقال بعضهم انه
 كالللال بالنسبة لاصول الزاني وفروعه فاذا ارضعت المرأة بنتاً حرمت على
 الزاني وابنته ولا تحرم على غير هؤلاء . فلم الزاني ان يتزوجها كما
 يجوز له ان يتزوج الزانية وقال بعضهم ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة

(مادة ٣٧٥) ثبت تحريم النكاح بالرضاع اذا حصل في مدة الحولين المقدرة له
 ولو بعد استغناء الطفل بالطعام فيهما ويكفي في التحريم قطرة واحدة من لبن المرأة المرضعة
 ولو حلياً من ثديها بعد موتها اذا تحقق وصول القطرة الى جوف الرضيع من فمه مصاً أو
 ايجاراً أو من أنفه اسعاطاً فلو اتعم الحلمة ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم لا فلا يثبت
 التحريم وكذا لا يثبت بلحقن والاقطار في الاذن والجماعة والامة

ما لم يثبت النسب والظاهر ان الاول اوجه لان ماء الرجل له دخل في وجود
 لبن المرأة مثل تلقيح النخيل فهو مخصب له فيضاف اليه ايضاً
 وكما يثبت التحريم بين الرضيع وامه وابيه يثبت بين الرضيع وأولاد
 المرضعة سواء كانوا اولاداً للرجل الذي نزل بسببه اللبن وحيثئذ يكون
 الرضيع وهؤلاء الاولاد اخوة اشقاء من الرضاع او كانوا من المرأة دون الرجل
 وحيثئذ يكونون اخوة لام او كانوا من الرجل الذي نزل اللبن بواسطته دون
 المرأة وحيثئذ يكونون اخوة لاب من الرضاع

ولا يشترط في ثبوت التحريم بالرضاع كونهم في زمن واحد بل كل من
 رضع من امرأة صار اخلاً ولادها سواء ولدوا في الماضي او في المستقبل
 وصاروا اخوة لابناء الرجل الذي هو سبب في نزول اللبن اى ان اختلاف
 الزمن لا ينفي التحريم بل المدار في ثبوت الحرمة على الاجتماع على ندى واحد
 وان تغايرت الاوقات كما ان المدار في ثبوت ابوة الرجل للأولاد الذين
 رضعوا كونه سبباً في وجود اللبن الذي ارتضعوه وان اختلف الزمن فلو أن
 رجلاً تزوج امرأة ثم ولدت منه وارضعت غلاماً ثم بعد عشر سنين حملت
 منه ثانياً ثم ولدت بنتاً وارضعت اخرى فالبنتان اختان للغلام الذي رضع منها
 منذ عشر سنين وكذا لو كان لرجل امرأتان فولدت احدهما وارضعت بنتاً
 ثم بعد خمس عشرة سنة ولدت الاخرى ولداً وارضعت معه ولداً اخر فالولدان
 اخوان للبنت التي رضعت من المرأة الاولى

وكما يثبت التحريم بين الرضيع وأولاد الرجل والمرضعة من النسب يثبت
 ايضا بين اولادها من الرضاع وفي ثبوت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل

عند الشافعي رأيان أحدهما أنه لا حرمة بين الرضيع والرجل الذي نزل اللبن بواسطته لأن اللبن الذي تمذى به الولد جزء للمرأة المرضعة لا جزء للرجل — وثانيهما أن الحرمة ثابتة وهو الأرجح عملاً بعموم قوله عليه الصلاة والسلام: « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » — انظر مادة (٣٧٦)

ومن هذا الحديث يظهر لنا أن كل من يحرم بسبب النسب يحرم بسبب الرضاع وينبني على ذلك أنه لا يجوز للرضيع أن يتزوج أصوله وفروعه من الرضاع فلا يحل لمن رضع من امرأة أن يتزوجها ولا يتزوج أمها ولا أباها ولا كل امرأة هي أصل له رضاعاً كما يحرم عليه ذلك نسباً وكذا لا يحل لصاحب اللبن أن يتزوج الصبية التي رضع من أمهاتها لأنها بنته ولا يجوز له أيضاً أن يتزوج بنت ابنه رضاعاً أو بنت بنته كذلك وكذا لا يجوز لرجل أن يتزوج اخته من الرضاع سواء كانت شقيقة بأن رضعاً من امرأة وكان سبب اللبن الذي رضعاً منه واحداً أو كانت اختاً له لأب بأن رضع الصبي من امرأة ورضع صبية من امرأة أخرى كان سبب نزول اللبن لهما رجلاً واحداً بأن كان زوجاً لهما أو كانت اختاً له من الأم بأن أرضعت امرأة غلاماً ثم طلقت من زوجها وتزوجت بآخر فولدت منه وأرضعت بنتاً من اللبن الذي تسبب

(مادة ٣٧٦) كل من أرضعت طفلاً ذكراً كان أو أنثى في مدة الحولين ثبتت أمومتها له ونوته للرجل الذي نزل اللبن يوطئه سواء وطنها بنكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة وثبت أخوته لأولاد المرضعة الذين وللتهم من هذا الرجل أو من غيرها وأرضعتهم قبل أرضاعه أو بعده وأولاد الرجل المولودين من صلبه من غير هذه المرضعة وأولاده من الرضاعة

في وجوده عندها الزوج الثاني

وكذلك يحرم على الرجل ان يتزوج بنت اخته رضاعا كما يحرم عليه ذلك نسبا وتحرم عليه عمته رضاعا سواء كانت عمه شقيقة بأن كانت تلك العممة اخت ابيه رضاعا لاب وام او كانت عمه لاب بأن كانت اخت ابيه رضاعا لاب او كانت عمه له لام بأن كانت اختا لاييه رضاعا لام كما سبق ويحرم ايضا على الرجل خالته رضاعا لاي اخت امه رضاعا شقيقة كانت اولاً ب او لام وهو واضح

وليست حرمة الرضاع قاصرة على ما يحرم من النسب بل يشمل ما يحرم بالمصاهرة ايضا فكما يحرم على الانسان ان يتزوج امرأة ابنه او امرأة أبيه نسبا كذلك لا يجوز له ان يتزوج امرأة ابنه او امرأة أبيه رضاعا وظاهر ان حكم التحريم غير مفهوم من حديث (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) بل حكمه مستفاد من قوله تعالى (وحلائل ابنائكم الذين من اصلا بكم) وقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فكما ان حرمة زوجة الابن ثابتة بقوله تعالى وحلائل ابنائكم كذلك حرمة زوجة الابن رضاعا ثابتة بهذه الآية لان ذكر الاصلا ب ليس لايخراج غير زوجة الابن النسبي بل انما ذكر لايخراج زوجة المتبني لا غير فتبقى شاملة للابن رضاعا ايضا

وكما ان حكم حرمة زوجة الآباء مأخوذ من قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فكذا حكم تحريم زوجة الاب رضاعاً لان الاب رضاعاً يسمى اباً شرعاً ولان الشارع جعل بينهما رابطة قوية بسبب الرضاع حتى سمي أحدهما اباً والآخر ابناً فلا ينبغي قطع تلك الرابطة بتزوج زوجة

الآخر فان زواجها يفرس بينهما شجر البغضاء فيصيران عدوين بعد أن كان أحدهما يعتبر نفسه أباً والآخر يعتبر نفسه ابناً له ولا فرق في ثبوت التحريم بين كون الابن أو الاب دخل بالمرأة أو لم يدخل لمعوم النص

ولما كان ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» يشمل بعض افراد وكان ذلك يومهم تحريم تلك الافراد بالرضاع مع انه بالتأمل يعلم انه لا يشملها عمد الى يياتها حتى ينكشف الغطاء وهذه الافراد هي ام الاخ وأم الاخت واخت الابن والبنت وجدة الابن وجدة البنت وام العم والعمة وام الخال والخالة وعممة الابن والبنت وبنت عممة الابن وبنت عممة البنت وبنت اخت الابن وبنت اخت البنت وام ولد الابن وام ولد البنت وابو اخي المرأة واخو ابنها وابو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن اخت ولدها فهؤلاء لا يحرمون بالرضاع كما يحرمون بالنسب لان حرمة من ذكر بالنسب قد ثبتت لمة الجزئية فاذا لم تتحقق تلك العلة اتى التحريم كما في اخت الاخ نسباً فانه في بعض الصور يسوغ له ان يتزوجها كما اذا كان له اخ لاب نسباً ولذلك الاخ اخت نسباً من الام فانه يجوز لاخته لاب ان يتزوجها لانها أجنبية بالنسبة اليه ولا جزئية بينهما فلا تحريم وبما انه لا جزئية بواسطة الرضاع في هذه الافراد فلا تحريم ايضا وحيث لا تكون تلك الافراد مستثناة من الحديث لانه لا يشملها اصلاً لعدم الرابطة والرضاع انما يحرم اذا اوجد رابطة كرابطة النسب كما هو جلي من قوله عليه الصلاة والسلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وهالك بيان كل فرد على حدته لتتضح لك الحقيقة فاقول : يحل للرجل ان يتزوج ام اخيه رضاعاً

وهذه الجملة تحتل ثلاث صور لانه اما ان يكون له أخ من الرضاع وذلك
 الأخ له ام من الرضاع ولم يرضع منها ذلك الأخ ومعلوم انها اجنبية
 بالنسبة اليه فتحل له وإما ان يكون له أخ من الرضاع له ام من النسب
 ولم يرضع منها فله ان يتزوجها لعدم الرابطة بينهما واما ان يكون له أخ
 من النسب وذلك الأخ له ام من الرضاع فله تزوجها كما تقدم . وما
 قيل في ام الأخ رضاعا يقال في ام الاخت رضاعا واما اذا كان له أخ من
 النسب ولذلك الأخ ام من النسب فلا يجوز له ان يتزوجها لانها
 اما ان تكون امه ان كانت اصبها واحدة واما ان تكون موطوءة ابيه
 وكلاهما محرمة عليه كما سبق . وكذا يحل للرجل ان يتزوج اخت ابنه رضاعا
 وهذه ايضا جملة ولها صور ثلاث لانه اما ان يكون للرجل ابن من الرضاع
 ولذلك الابن اخت من الرضاع بان رضع الولد من امرأته ثم رضع مع البنت
 من امرأة أخرى ولم ترضع تلك البنت من امرأته اصلا فتلك البنت
 غير محرمة على ذلك الرجل لانها اجنبية منه واما ان يكون له ابن من
 الرضاع ولذلك الابن اخت من النسب لم ترضع من امرأته فهي حلال له
 لعدم الرابطة وإما ان يكون له ابن من النسب ولابنه اخت من الرضاع بان
 رضع معها من امرأة غير زوجة الرجل فتحل له لما تقدم واما اذا كان له ابن
 من النسب ولابنه أخت من النسب فلا تحل له لانها اما ان تكون بنته واما
 ان تكون بنت زوجته ومعلوم أنها محرمة عليه في الحالتين وحكم أخت ابنته
 هو حكم أخت ابنه . ويحل للرجل ان يتزوج بجدة ابنه رضاعا وهذه العبارة
 تشمل ثلاث حالات أيضا لانه يحتمل ان يكون له ابن من الرضاع والابن له

جدة من الرضاع او يكون له ابن من الرضاع له جدة من النسب او يكون له ابن من النسب وله جدة من الرضاع وفي كل هذه الصور تحل له الجدة لانها أجنبية منه وليس بينهما ادنى جزئية بواسطة الرضاع نعم لو كان له ابن من النسب وللابن جدة من النسب فلا تحل له تلك الجدة لانها من أصول زوجته وهي محرمة عليه بمنطوق قوله تعالى (وامهات نسائكم) وكذا الحكم في جدة بنته وايضا يحل للرجل ان يتزوج ام عمه من الرضاع والصور المتقدمة تأتي هنا لانه اما أن يكون له عم من الرضاع اى اخ لايه رضاعا شقيقا كان أو لاب او لام وذلك الم له ام من الرضاع واما ان يكون له عم من الرضاع والم له ام من النسب واما ان يكون له عم من النسب والم ام من الرضاع وعلى كل حال فله ان يتزوجها لعدم تحقق علة التحريم في النسب وأما اذا كان له عم من النسب ولعمه أم من النسب فلا يجوز له تزوجها لانها اما أن تكون جدته او موطوءة جده وهما محرمتان عليه كما سبق وما قيل في أم الم يقال في أم العمة وأم الحال وأم الخالة لان الحكم واحد في الكل. ويحل للرجل ان يتزوج عمة ابنه رضاعا وهذه العبارة لها صور ثلاث ايضا لانه اما ان يكون له ابن رضاعا والابن له عمة رضاعا او يكون له ابن من الرضاع والابن له عمة من النسب او يكون له ابن نسبي ولابنه عمة من الرضاع وهي اجنبية منه في جميع هذه الصور فيسوغ له ان يتزوجها شرعا وأما اذا كان له ابن من النسب ولابنه عمة من النسب فليس له تزوجها لانها اخته وما قيل في عمة الابن يقال في عمة البنت. وسلم حل تزوج بنت عمة ابنه وبنته رضاعا من باب اولى واذا علمنا ان اخت الابن رضاعا تحل نعلم ان بنتها تحل ايضا بطريق الاولوية

ويحل للرجل أيضاً ان يتزوج ام ولد ابنه مذكراً كان الولد او مؤنثاً ومعنى العبارة ان يكون للرجل ابن وللابن ابن او بنت وذلك الابن او البنت لها ام والمسألة لها اربعة أحوال لان الابن اما ان يكون من الرضاع وللابن ابن او بنت من الرضاع وله اولها أم من الرضاع او من النسب فتحل للاب لانها اجنبية منه واما ان يكون للرجل ابن من الرضاع وللابن ولد من النسب مذكراً كان او مؤنثاً ولذلك الولد ام من الرضاع فتحل له بخلاف ما اذا كانت اما من النسب فانها لا تحل لكونها زوجة ابنه رضاعاً واما ان يكون للرجل ابن من النسب وللابن ولد من الرضاع مذكراً كان او مؤنثاً ولذلك الولد ام من الرضاع او من النسب فتحل له لانها اجنبية منه واما ان يكون للرجل ابن من النسب وللابن ولد من النسب مذكراً كان او مؤنثاً ولذلك الولد ام من الرضاع فتحل للرجل لانها اجنبية بالنسبة اليه فان كانت اما نسية ايضاً فلا تحل لانها حليلة ابنه نسباً ومن هذا يعلم حكم ام ولد بنته .

ومضى علمنا ان الرجل يحل له ان يتزوج أم أخيه رضاعاً علمنا ان المرأة يجوز لها الزواج باخي ابنها رضاعاً لما في ذلك من التلازم وكذا يقال اذا جاز للرجل ان يتزوج اخت ابنه رضاعاً جاز للمرأة الزواج بابي اخيها رضاعاً لما بينهما من التلازم وهكذا يقال في الصور التي بعدهما — انظر مادة (٣٧٧)

(مادة ٣٧٧) يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة فلا يحل للرجل أن يتزوج اصوله وفروعه من الرضاع وأخته الشقيقة رضاعاً وأخته من أبيه وأخته من أمه وبنت أخته وعمته وخاله وحليلة ابنه رضاعاً وحليلة أبيه كذلك ولو لم يدخل بها ويحل له ان

وكما لا يجوز للرجل ان يتزوج ام امرأته مطلقاً ولا بنت امرأته ان
دخل بأمر نسباً كذلك لا يجوز اذا كانت الام او البنت من الرضاع

ويلزم من هذا انه اذا كان لرجل زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة في المدة الموجهة للتحريم وهي حولان على قول ابى يوسف
ومحمد وحولان ونصف على قول الامام كما تقدم حرمتا على الزوج لانه يصير
جامعا بين الام والبنت رضاعاً وهو لا يجوز كالجمع بينهما نسباً ثم حرمة
الكبيرة مؤبده لانها ام امرأته والعقد على البنات يحرم الامهات وأما
الصغيرة فان كان اللبن الذي ارضعتها به الكبيرة موجوداً عندها بسبب هذا
الزوج كانت حرمتها مؤبدة أيضاً لان زوجها صار أباً لها رضاعاً وفي هذه
الحالة لا بد ان يكون قد دخل بها لانه لا يعقل كونه سبياً في اللبن الا بذلك
وان لم يكن اللبن موجوداً بسببه بان زوجها وهي ذات لبن من زوج آخر
فلا يخلو الحال من أن تكون قد ارضعتها قبل الدخول او بعده فان كانت
ارضعتها بعد الدخول فالصغيرة محرمة عليه على التأييد أيضاً لان الدخول
بالأمهات يحرم البنات وان ارضعتها قبل الدخول تجازله تزوج الصغيرة ثانياً
لان مجرد العقد على الامهات لا يحرم البنات هذا هو حكم حرمتها عليه

يتزوج من الرضاع ام اخيه وام اخته واخت ابنه واخت لثته وحملة ابنه وحملة بنته وام
عمه وام عمة وام خاله وام خالته وعمه ابنه وعمه بنته وبنت عمه ابنه وبنت
اخت ابنه وبنت اخت بنته وام ولد ابنه وام ولد بنته واخت اخيه واخت اخته ويجعل
للرأة من الرضاع ابو اخيها واخو ابنتها وحملة ابنتها وابو حملة ابنتها وحملة اخيها
خاله ولدها وابن اخت ولدها

واما حكم مهرهما فيقال الكبيرة اما ان يكون الزوج دخل بها أولا فان كان قد دخل بها لزمه مهرها لانه قد تأكد بالدخول وان لم يكن دخل بها فاما ان تكون قد ارضعتها رضاه واختيارها أولا فان كان الارضاع باختيارها فلا مهر لها لان الفرقه جاءت من قبلها كردها وفضلها مع ابن زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة وان ارضعتها مكرهه او مجنونه او كانت نائمه فاخذت الصغيرة ثديها ورضعته او اخذ شخص لبنها وسقاه للصغيرة بدون اغرائها وجب لها نصف المهر لان الفرقه لم تأت من قبلها - واما الصغيرة فعلم انها غير مدخول بها بما انه لا يعقل الدخول بالرضيعه وحيثذ يكون لها نصف المهر لان الفرقه حصلت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها الا انه لا يؤثر في اسقاط حقها لعدم خطابها بالاحكام الشرعية ولذا لو قتلت مورثها لا تحرم من الميراث ولانها مجبوره بحكم الطبع على الارتضاع وهل يرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة ؟ نعم يرجع به عليها ان تعمدت افساد النكاح بان كانت عالمة به وبحكم الارضاع وارضعت الصبية طائمه مختاره ليست بمجنونه ولا نائمه ولم تقصد بذلك دفع هلاكها او ألم الجوع عنها فان ارضعتها مكرهه او نائمه او غير عالمة بالزوجيه وبحكم الارضاع او بأخذها او ارضعها وهي مختاره وعالمة بالزوجيه وبحكم الرضاع ولكن قصدت بذلك دفع الهلاك او ألم الجوع عنها فلا يرجع عليها بشئ لانها لم تقصد ابطال الزواج. وقال محمد يرجع عليها مطلقا تعمدت افساد اولي لان الحكم عنده يضاف الى السبب. فمن فتح قميص الطير فطاول او الاسطبل ففرجت الحيوان ففشا عت والاول هو الصحيح ويظهر الروايه وكذلك الحكم فيما لو كان شخص تزوج صغيرتين

وأرضعتها أجنبية معاً أو على التعاقب حرمتا عليه لانه صار جامعاً بين أختين رضاعاً الا ان الحرمة لا تكون مؤبدة بل هي مؤقتة بمفارقة احدهما فيثبت يجوز له ان يسقط على الاخرى - انظر مادة (١٧٠)

والرضاع المحرم يثبت بالشهادة التي تثبت الحقوق المالية وهي شهادة رجلين من أهل الشهادة أو رجل وامرأتين كذلك لان الحكم بشوب الرضاع يقتضى زوال ملك النكاح ان كان موجوداً فالشهادة به شهادة بالفرقة اقتضاء والشهادة به وان كانت أمراً دينياً وهو التحريم الا انها تضمنت الشهادة بزوال ملك الغير وزوال الملك لا يحكم به الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما تقدم وليس هذا مثل الاخبار بنجاسة الماء أو الدهن فان الاخبار بذلك لا يقتضى نزع ملك صاحب الدهن عنه فانه يمكن مع كونه نجساً ان يبيعه لمن يريد الاستصباح به أو يستعمله هو كذلك وقال مالك يكفي في ثبوته امرأة معروفة بالعدالة وقال الشافعي يثبت بشهادة امرأتين بناء على ان الرضاع مما لا يطلع عليه الا النساء وروى ذلك عن مالك واحمد أيضاً ويرد على ذلك أيضاً بان الثدى يجوز رؤيته للمحارم

(مادة ٣٧٨) اذا ارضعت زوجة الرجل الكبيرة ضرثتها الصغيرة في مدة الحولين حرمتا عليه حرمة مؤبدة ان دخل بالكبيرة والا جاز تزوج الصغيرة فانما حيث كان الابن من غيره ولا مهر للكبيرة ان لم يكن دخل بها وللصغيرة نصف مهرها ويرجع به على الكبيرة ان تمتد الفساد وكانت عاقلة طائفة مستيقظة عالمة بالنكاح وفساده بالارضاع ولم قصد دفع جوع او هلاك فان لم تكن كذلك فلا رجوع له عليها

نعم لا يشترط لصحة الشهادة تقدم دعوى المرأة الرضاة لتضمنها حق الله تعالى كما في الشهادة بالطلاق ولكن لا تحصل الفرقة الا بتفريق القاضي أو المتاركة كما هو الشأن في النكاح الفاسد واذا حصل التفريق قبل الدخول لا يلزم الزوج نصف المهر لظهور فساد النكاح وهو لا يلزم فيه مهر بالفرقة قبل الدخول وكذا لا نفقة ولا سكنى للمرأة اذا خصت الفرقة بعد الدخول وانما لها الاقل من مهر المثل ومن المسمى لتأكد المهر بالدخول وانما كان لها الاقل من المسمى ومهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فقد رضيت به وان كان مهر المثل هو الاقل فلانه هو الواجب لفساد النكاح - انظر مادة (٣٣)

❦ الفصل الثالث ❦

« في الحضانة »

الحضانة بالفتح والكسر معناها لغة تربية الولد وشرعا تربية الولد من اه حقهما والأحق بتربية الولد امه لانها أكثر الناس حنانا عليه واشفقهم به فتصبر على خدمته صبراً لا يتأتى من غيرها ولذا تراها تسهر لسهره وتجزع لرضه وتسهر بصحته وذلك بمقتضى القطرة التي فطر الله الناس عليها ولذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحضانة للام حينما جاءت امرأة اليه وقالت له يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وان اباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم

(مادة ٣٧٩) ثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين عدول فن ثبت يفرق الحاكم بين الزوجين ولا مهر على الزوج ان وقع التفريق قبل الدخول وعليه الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان وقع بعد الدخول ولا نفقة عليه ولا سكنى
(٢ - ٥)

انت أحق به مالم تزوجى وهذا بالنسبة للإم النسبية لا الرضاعية لانها هى
التي تتوفر فيها هذه الشفقة ولا فرق بين ان تكون زوجية الام قائمة او غير
قائمة بل المدار على كونها اهلا للحضانة بأن تكون مستوفية شرائطها التي
ستأتى قريبا — انظر مادة (٣٨)

واختلاف الدين لا يؤثر على حق الحضانة فاذا كان المحضون مسلما
والحاضنة غير مسلمة اما كانت أو غيرها من بقية الحاضنات فلها ان تحضن الولد
وتربيه متى كانت اهلا للحضانة ومستوفية شرائطها على ما يأتى الا اذا خيف
على الولد ان يألف ديناً غير دين الاسلام بسبب معاشرته لتلك الحاضنة ولا
فرق بين ان تكون معتقة ديناً مساوياً بأن تكون يهودية او نصرانية او غير مساوى
بأن تكون وثنية او مجوسية وانما لم يراع اتحاد الدين في الحضانة لان مبناها
الشفقة الطبيعية وهي لا تختلف باختلاف الدين — انظر مادة (٣٨)

والحاضنة يشترط فيها ثمانية شروط — أولاً أن تكون حرة لان الرقبة
مشغولة بخدمة سيدها فلا يمكنها القيام بتربية الولد — ثانياً ان تكون بالغة
لان القاصرة محتاجة الى من يكفلها فكيف تكفل غيرها — ثالثاً ان تكون
عاقلة لان المجنونة لا تحفظ الولد بل يخشى عليه منها الهلاك — رابعاً ان
تكون امينة على المحضون وتربيته بحيث لا يضيع الولد عندها بسبب اشتغالها

(مادة ٣٨٠) الام النسبية احق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد

الفرقة اذا اجتمعت فيها شرائط اهلية الحضانة

(مادة ٣٨١) الحاضنة الذمية اما كانت او غيرها احق بحضانة الولد كالمسلمة حتى

يعقل ديناً او يخشى عليه ان يألف غير دين الاسلام

عنه بالخروج الى ملاهى الفسوق بأن تكون مننية او نائحة او مهتكة هتكاً .
 يترتب عليه ضياع الولد — خامساً ان تكون قادرة على خدمته فلو كان بها
 مرض يعجزها عن القيام بمصالحه لم تكن أهلاً للحضانة — سادساً ان لا تكون
 مرتدة أى خارجة عن دين الاسلام بعد أن اعتنقته لان جزاءها الحبس حتى
 تسلم ومن كانت حالتها هكذا فلا تقدر على خدمة الولد

سابعاً — ان لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للمحضون لان الاجنبى
 ينظر اليه شزراً ويظن له الكراهة ويضرر السوء لامة لانه يظن انها تطفه
 من ماله وربما اشتد بين امه وزوجها الخلاف ويترتب على ذلك مالا تحمد عقباه
 ثامناً — ان لا تمسكه الحاضنة فى بيت من يفضه ويكرهه لان امساكها
 نايه عنده يترتب عليه ضرر الولد وضياعه والمقصود من الحضانة حفظ الولد
 والقيام بخدمته ولا فرق بين الام وغيرها من الحاضنات فى هذه الشروط
 الا ان شرط البلوغ انا هو بالنسبة لغير الام اذ الام لا يعقل ان تكون غير
 بالغة — انظر مادة (٢٨٢)

ويعلم من الشرط السابع وهو ان لا تكون متزوجة بغير رحم محرم
 للصغير انها اذا تزوجت بأجنبي منه سقط حقها فى الحضانة وانتقل الى من
 يليها فان لم توجد امرأة أهل للحضانة بان لم توجد حاضنة اصلا او وجدت

(مادة ٣٨٢) يشترط ان تكون الحاضنة حرة بالغة عاقلة امينة لا يضيع الولد
 عندها باشتغالها عنه قادرة على تربيت وصيائه وان لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير
 محرم للصغير وان لا تمسكه فى بيت المبغضين له ولا فرق فى ذلك بين الام وغيرها
 من الحاضنات

ولكنها لم تكن مستوفية لشروط الحضانة فبلى ولي الولد أخذه وتريته لانه أقرب للناس اليه . ثم اذا زال المانع من أهلية الحضانة بان كانت الام متزوجة ثم طلقت وانقضت عنتها او كانت مجنونة ثم أفاق عاد حق الحضانة ثانيا لان المانع قد زال فيعود الممنوع وهو حق الحضانة وبعبارة أخرى لان علة السقوط قد زالت فيزول هو أيضاً لان المعلول يدور مع علته وجوداً وعدمًا — انظر مادة (٣١٧)

وبما ان الحق في الحضانة مبني على الشفقة والام أو فر الناس شفقة على الولد فيكون حق الحضانة مستفاداً من جهتها وينبغي على ذلك تقديم الاقرب فالأقرب بالنسبة اليها وان كان مدلياً للصغير من جهة الام أحق ممن كان منتسباً اليه من جهة الاب فاذا كانت الام موجودة وهي أهل للحضانة قدمت على غيرها فان لم تكن موجودة او كانت ولكنها فقدت شرطاً من شرائط الحضانة كأن اشتغلت بأمر يترتب عليه ضياع الولد او تزوجت بغير رحم محرم له انتقل حق الحضانة الى أمها ثم أم أمها وان علت على الترتيب وقد أجمع على ذلك الصحابة لما روي أن عمر رضى الله عنه طلق زوجته جميلة بنت عاصم فتزوجت فأخذ سيدنا عمر ابنه عاصم فأدركته أم جميلة وأخذته فترافعا الى أبي بكر الصديق رضى الله عنه فقال لعمر خل بينه وبينها فان ريقها

(مادة ٣٨٣) اذا تزوجت الحاضنة اما كانت أو غيرها يزوج غير محرم للصغير سقط حقها في الحضانة سواء دخل بها الزوج ام لا ومتى سقط حقها انتقل الى من يليها في الاستحقاق من الحاضنات فان لم توجد مستحقة أهل للحضانة فلولي الصغير أخذه ومتى زال المانع يعود حق الحضانة للحاضنة التي سقط حقها بتزوجها بغير محرم للصغير

خير له من غسل وشهد عندك يا عمر فسلمه لها وكان ذلك بحضور الصحابة
فإن لم توجد جدة لأم أو وجدت غير أهل فالجدة لاب وإن علت أولى من
غيرها مادامت مستوفية شرائط الحضنة فإن لم توجد جدة أو وجدت غير
أهل انتقل حق الحضنة إلى الأخوات وهن أولى من الخالات والعمات
لأنهن بنات الأبوين وأولئك بنات الجد أو الجدات - وتقدم الاخت
الشقيقة على الاخت لأم لأنها قد اشتركت في الأخوة لأم وترجعت الشقيقة
بقرباتها من جهة الأب فإن لم توجد شقيقة أهل للحضنة انتقل حق الحضنة
للاخت لأم فإن لم توجد أخت لأم أو وجدت ولكن لم تكن أهلاً للحضنة
ينتقل الحق إلى الاخت لاب وقال بعضهم الخالة أولى منها لأنها تدلى بالأم
وتلك بالاب ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الخالة والدة » وهذا لا يدل
لأن تقديم المدلى بالأم على المنتسب بالاب إنما يكون عند اتحاد الدرجة
وقوله عليه الصلاة والسلام « الخالة والدة » إنما يفيد أصل ثبوت
الحضنة لأنها أولى من غيرها فإن لم توجد إحدى المذكورات ينتقل حق
الحضنة إلى بنت الاخت الشقيقة ثم إلى بنت الاخت لأم ثم إلى الخالة
الشقيقة ثم لأم ثم لاب وبعد ذلك يكون الحق لبنت الاخت لاب وقال
بعضهم تقدم بنت الاخت لاب على الخالات والصحيح الأول لأن قرابة
الخالات من جهة الأم ثم بنت الأخ الشقيق ثم لأم ثم لاب وإنما قدمت
بنات الأخوات على بنات الأخوة لأن الاخت مقدمة في الحضنة على الأخ
فكان للمدلى بها أولى وبعد بنات الأخوة يكون الحق لعمات الصغير وتقدم
الشقيقة ثم لأم ثم لاب ثم خالة الأم لابوين ثم لأم ثم لاب ثم خالة الأب

كذلك ثم عمات الأمهات والآباء على هذا الترتيب وإذا اجتمع عدد ممن له حق الحضانة في درجة فالأحق اورعهم ثم أكبرهم فإن استوين في الاحقية من كل جهة فالرأى للقاضي — انظر مادة (٣٨٤)

ومما تقدم يعلم ان حق الحضانة يثبت اولاً للنساء اللاتي هن اقارب للصغير فإن لم توجد حاضنات او وجدن ولكن لسن أهلاً لها يكون الحق في الحضانة للمصبات على ترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ الشقيق ثم لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم لاب وان سفل ثم العم لابوين ثم، العم لاب فإن تعدد المستحقون للحضانة وطلب كل منهم ضم الصغير اليه قدم أصلهم فإن تساوا في الاصلحية قدم اورعهم وهو من يترك الشبهات خوفاً من الوقوع في المحرمات فإن استوا في الاورعية فأكبرهم سناً أحق بالحضانة وينبني ان يلاحظ انهم للصغير فإنه أولى وان.

(مادة ٣٨٤) حق الحضانة يستفاد من قبل الام فيعتبر الاقرب فالاقرب من

جهتها ويقدم المدلى بالام على المدلى بالاب عند اتحاد المرتبة قرباً فإذا ماتت الام او تزوجت بلجنبي أو لم تكن أهلاً للحضانة ينتقل حقها الى امها فإن لم تكن أو كانت ليست أهلاً للحضانة تنتقل الى أم الاب وان علت عند عدم أهلية القرى ثم لاخوات الصغير وتقدم الاخت الشقيقة ثم الاخت لام ثم الاخت لاب ثم لبنات الاخوات بتقديم بنت الاخت لابوين ثم لام ثم نخلات الصغير وتقدم الحالة لابوين ثم الحالة لام ثم لاب ثم بنت الاخت لاب ثم لبنات الاخ كذلك ثم لعمت الصغير بتقديم العمة لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمات الأمهات والآباء بهذا الترتيب

تساووا من جميع الجهات فالرأى للقاضي ويشترط في العصابات اتحاد الدين فإذا كان الصغير ذمياً وله أخوان مسلم وذوي حق الحضانة للذي دون المسلم وكذا إذا كان الصبي مسلماً وله أخوان مسلم وذوي فالمسلم هو الذي له حق الحضانة وإنما اشترط هنا اتحاد الدين لأن حق الحضانة بالنسبة إلى العصابات مبني على استحقاق الارث ولا ارث مع الاختلاف ديناً فلا حضانة وإذا كان العاصب المسلم فاسقاً يخشى على الولد منه أو كان متصفاً بوصف يوجب ضياع الولد وعدم القيام بشؤونه فلا حق له في الحضانة بل ينتقل الحق إلى من يليه من العصابات إن كان والا فإلى ذى رحم محرم — أنظر مادة (٣٨٥)

فإن لم يوجد أحد من العصابات المتقدمين انتقل حق الحضانة إلى غيرهم من الأقارب على الترتيب الآتي فيقدم الجد لام ثم الأخ لام ثم ابنه ثم العم لام ثم الخال الشقيق ثم لاب ثم لام

فقد علم مما تقدم أن حق الحضانة يثبت لدى الرحم المحرم بالافرق بين كون المحضون مذكراً أو مؤنثاً فإن كان القريب رجلاً غير محرم فإما أن يتحد الحاضن والمحضون في الذكورة والانوثة أو يختلفا فيها فإن اتحدا

(مادة ٣٨٥) إذا قدمت للعالم من النساء أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة تنتقل للعصابات بترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لام ثم بنو الأخ الشقيق ثم بنو الأخ لام ثم العم الشقيق ثم العم لام فإذا تساوى المستحقون للحضانة في درجة واحدة يقدم أصلهم ثم أروعهم ثم أكبرهم سنّاً ويشترط في العصابة اتحاد الدين فإذا كان للصبي الذي أخوان أحدهما مسلم والاخر ذمي يسلم للذمي لا للمسلم

ثبت هذا الحق وان اختلفا لم يثبت وينبغي على ذلك انه لاحق لابناء الم
ونحوهم من كل رحم غير محرم كأبناء الاخوال والخالات في حضانة الاناث
كما لاحق لبنات الاعمام ونحوهم في حضانة المذكرين فاذا لم يكن للصغير
رحم محرم فأمره مفوض لرأي القاضى ان شاء سلم الانثى لابن عمها اذا رآه
أهلا لذلك وان شاء سلمها لأمينة يثق بها ويعتقد أنها تحفظها وتقوم بشؤونها
خير قيام ويسلم المذكر لبنت عمه ان وثق بها والا فيسلمه لأمين يثق به —
انظر مادة (٣٨٦)

فقد علم ان المستحقين للحضانة ليسوا في درجة واحدة ولكن لم يعلم لنا
حكم ما اذا امتنع من هي أولى بالحضانة عن ضم الصغير اليها هل تجبر على
ضمه أولا

وقد اختلف العلماء في هذا الحكم فقال بعضهم تجبر عليها مطلقاً سواء وجد
من يضمه من الحاضنات او لا وقال آخرون لا تجبر عليها اذا وجد غيرهما من
الحاضنات ورضى بها فاذا لم يوجد من الحاضنات من يريه تجبر على أخذه
كيلا يضيع الولد فيجب عليها تربيته احياء لنفسه وهذا الخلاف مبنى على

(مادة ٣٨٦) اذا لم توجد عصابة مستحقة للحضانة أو وجد من ليس أهلاً لها بان
كان قاسماً أو مقوماً أو غير مأمون فلا تسلم اليه المحضونة بل تدفع لذي رحم محرم ويقدم
الجد لام ثم الاخ لام ثم ابنة ثم الم لام ثم الخال لابوين ثم الخال لاب ثم الخال لام
ولا حق لبنات الم والعمة والخال والخالة في حضانة الذكور ولهن الحق في حضانة
الاناث ولا حق لبنى الم والعمة والخال والخالة في حضانة الاناث وانما لهم حضانة
الذكور فان لم يكن للابنتي المحضونة الا ابن عم فالاختيار للحاكم ان رآه صالحاً ضمها اليه
والاسلمها لامرأة ثقة أمينة

الخلاف في حق الحضانة هل هو حق للصغير أو حق للحاضنة فمن قال انه حق للصغير يرى اجبارها اذا امتنع لانها أثبت أن تقوم بأمر واجب عليها ومن امتنع عن القيام بالواجب عليه يجبر ومن قال انه حق للحاضنة رأى عدم اجبارها الا اذا دعت الضرورة لذلك بان لم يوجد غيرها ممن له حق الحضانة او وجد وامتنع ورأى بعض المحققين ان حق الحضانة ثابت للصغير والحاضنة معاً ولذلك كانت الام في المرتبة الاولى ولها ان تطالب بأخذ الصغير ولا تجبر على أخذه اذا أثبت ولم يترتب على ذلك ضياع الولد بان وجد من يكفله غيرها من بقية الحاضنات فاذا ترتب على امتناعها ضياع المحضون تجبر على ضمه اليها قياماً بواجب حق الصغير — انظر مادة (٣٨٧)

ولما كانت الحاضنة تصرف زمناً في شؤون المحضون جاز لها أخذ أجره على ذلك ولكن المقام فيه تفصيل لانها اما ان تكون غير أم واما ان تكون أمّاً فان كانت غير الام تجب لها الاجرة مطلقاً أي سواء كانت متزوجة بأبي الصغير أو معتدة له او لا وان كانت اما للصغير ولم تكن متزوجة بأبيه ولا معتدة له فلها الاجرة اتفاقاً لانها قامت بخدمة ولده وهذه الاجرة غير اجرة الرضاع وغير نفقة المدة على ما يأتي في مكانه مفصلاً في المادة الآتية وجميع انواع النفقة واجبة على ابني الصغير اذا كان الولد فقيراً

(مادة ٣٨٧) اذا امتنعت الحاضنة عن الحضانة فلا تجبر عليها الا اذا تعينت لها بأن لم يوجد للطفل حاضنة غيرها من العارم او وجدت من دونها وامتنت فحينئذ تجبر اذا لم يكن لها زوج اجني

فان كان غنياً فأجرة رضاعه وحضائه واجبة في ماله ولا يلزم الاب بشئ منها^١
 واذا تبرع بدفع شئ من ذلك حال يسر ولده جاز ذلك وليس له ان
 يرجع على الولد بعد ذلك — انظر مادة^(٣٨٨).

وان كانت ام الصغير هي الحاضنة له فان كانت متزوجة بأبيه او ممتدة
 له عن طلاق رجعي فلا تستحق اجرة على الحضانة لقيام الزوجية حقيقة او
 حكماً وذلك لان ما يعطي للام في نظير الحضانة له شبه بالنفقة وشبه بالاجرة
 فعال قيام الزوجية ولو حكماً لوحظ فيه شبه النفقة لوجود رابطة الزوجية وبما
 ان النفقة ثابتة لها فلا داعي لاختها نفقة اخرى لان المقصود منها دفع حاجة
 المرأة وهي مدفوعة بنفقة الزوجية فان كانت في عدة الطلاق البائن فقبل انهما
 لا تستحق الاجرة على الحضانة أيضاً لا كنفائها بنفقة العدة وقيل انها تستحق
 اجرة لان رابطة الزوجية قد انقطعت والعمل الآن على هذا وحيث يمكن
 ان تأخذ المرأة من الرجل ثلاث مرات : نفقة العدة واجرة الرضاع واجرة
 الحضانة وأما اذا كانت غير ممتدة له فلها الاجرة اتفاقاً مثل غيرها من
 الحاضنات كما سبق ومتى استحققت الحاضنة الاجرة فهي لها وان اجبرت
 على الصحيح لان الاجبار على القيام بعمل لا ينافي استحقاق الاجرة له فان
 الالتزام لاجل دفع الضرر الذي كان يحصل لو لم تضمه اليها وفي هذا من اولوية
 استحقاقها للاجرة مالا يخفى لانها قامت بأمر جليل لولاه لاحق الصبي عنه

(امادة ٣٨٨) اجرة الحضانة غير اجرة الرضاة والنفقة وكلها تلزم ابا الصغير ان لم

يكن له مال فان كان له مال فلا يلزم اياه منها شئ الا ان يتبرع

عظيم ربما ادى الى هلاك نفسه ولذلك نظر منها ما لو استأجر سفينة يوماً مثلاً وانقضت المدة في وسط البحر فان الملاح يجبر على بقاء السفينة مع المستأجر حتى يصل الى الشط ومنها ما لو استأجر دابة عشرين ساعات ليربها من المفازة وانتهت المدة قبل اتمام المرور منها فيلزم صاحب الدابة ان يبقها مع المستأجر الى ان يصل الى مكان آمن يمكنه ان يصل منه الى محل اقامته ومع كونها يجبران على ذلك يستحقان اجر المثل اتفاقاً وكذا الحكم في الظئر التي تعود الطفل على ثديها ولم يقبل ثدى غيرها فلها تجبر على ارضاعه بأجر المثل بلا خلاف

وقال بعضهم ان الحاضنة اذا اجبرت على الحضانة لا تستحق الاجرة لانها قامت بأمر واجب عليها شرعاً والاول اولى لقوة دليله . وبما ان نفقة الصغير الفقير على أبيه والسكنى نوع من انواعها فيجب على أبيه مسكن له والحاضنة ان لم يكن لها مسكن تمسكه فيه واما اذا كان لها مسكن فلا داعي الى تكليفه بمسكن آخر نعم اذا كان الولد فقيراً وأبوه غني يخدم مثل اولاده يجب عليه ان يستأجر خادماً لولده كما هو الشأن في مثله وان كان الولد غنياً ومثله يخدم يجب على الاب ان يستأجر خادماً له من ماله سواء كان الاب غنياً او فقيراً وان كان لا يخدم مثله لا يجب ذلك كما لا يجب ان كانا فقيرين — انظر مادة (٣٨٩)

(مادة ٣٨٩) اذا كانت ام الطفل هي الحاضنة له وكانت منكحة او معتدة لطلاق رجعي فلا اجر لها على الحضانة وان كانت مطلقة باناً او متزوجة بمحرم للصغير او معتدة له فلها الاجرة وان اجبرت عليها وان لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير

واذا امتنعت ام الصبي ان تربيه الا باجرة فلا يخلو الحال في اول الأمر من أحد امرين الاول ان لا توجد متبرعة من محارمه الثاني ان توجد فان كان الاول فله احوال اربعة اولا ان يكون الاب موسراً والولد معسراً وفي هذه الحالة يلزم الاب بدفع الاجرة لها لتربيه . ثانياً ان يكون الصبي موسراً وأبوه فقيراً . ثالثاً ان يكونا موسرين وحكم هاتين الحالتين واحد وهو ان يلزم بدفع الاجرة لها من مال الولد لأنه لا نفقة على الأب حال ميسرة الابن . رابعاً ان يكونا فقيرين وفي هذه الحالة تجبر الام على تربيته وتكون اجرتها ديناً لها على الاب تأخذها منه عند الميسرة

وان كان الثاني وهو ما اذا وجدت متبرعة من محارمه اهل للحضانة فله اربع حالات ايضاً الاول ان يكون الاب والابن فقيرين وحكمه ان يقال للام اما ان تربيه مجاناً بدون اجرة واما ان تسلميه للمتبرعة لان الاب فقير فلا يضار . الثاني ان يكون الاب موسراً والولد فقيراً وحكم ذلك ان يسلم للام بأجر المثل لان في تسليمه لها نفعاً له ولا ضرر على الاب في دفع الاجرة ليساره . الثالث ان يكون الولد غنياً وابوه فقيراً . الرابع ان يكون كل من الولد وابيه غنياً وقد اختلف في حكم هذين الامرين الامام الاعظم ابو حنيفة وصاحبه ابو يوسف ومحمد فقال الامام بخير الام بين امساكه مجاناً وبين اعطائه للمتبرعة التي هي اهل للحضانة لأن الاجرة في هذين الامرين لازمة من مال الصبي وبما انه ينبغي المحافظة على مال الصغير ولا يصرف الحاجة والحاجة الى

الفقير فعلي ايه سكنها جميعاً وان احتاج المحضون الى خادم وكان ابوه موسراً يلزم به غير الام من الحاضنات لها الاجرة

التربة قد اندفعت بوجود المتبرعة فلا يدفع الى الام شيء من مال الولد بل تخير الام كما تقدم مراعاة لمصلحته المالية .

والام وان كانت اشفق وأحن عليه من غيرها الا ان تطلعا الى مال ولدها يوجب سوء الظن بها والشك في شفقتها على ان المتبرعة هي ايضا شفوقة عليه لما لها رحم محرم وقال صاحبان يسلم للام بأجر المثل ولو من مال الصبي . لان الام اكثر الناس حنانا وشفقة على ولدها واصبرهم على خدمته فهي التي تحافظ على صحته وتواظب على نظافته وتسهر لسهره كما هي الفطرة التي فطرها الله عليها ومعلوم ان مصلحة الولد الصحية مقدمة على مصلحته المالية . وكل من القولين مصحح فينظر القاضي في ذلك فان كانت الام فقيرة محتاجة الى الاجرة عمل بقول صاحبين وان علم انها طامعة في مال ابنها مع انها موسرة حكم بقول ابي حنيفة . واذا سلم للمتبرعة فلا تمنع الام من رؤيته لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تولد والدة عن ولدها » هذا كله اذا كانت المتبرعة من محارمه كما سبق فان كانت اجنبية فالام احق به ولها الاجرة ولو من مال الصغير اتفاقا — انظر مادة (٣٩٠)

ولما كان الصغير عاجزا عن النظر في شؤون نفسه نظر اليه الشارع نظر

(مادة ٣٩٠) اذا ابت ام الولد ذكرا كان او انثى حضاته مجانا ولم يكن له مال وكان ابوه معسرا ولم توجد متبرعة من محارمه تخير الام على حضاته وتكون اجرته دينية على ابيه فاذا وجدت متبرعة اهل للحضانة من محارم الطفل فان كان الاب موسرا ولا مال للصغير فالام وان طلبت اجرة احق من المتبرعة وان كان الاب معسرا وللصبي مال اولاً تخير الام بين امساكه مجانا ودفعه للمتبرعة فان لم تختار امساكه مجانا ينزع منها ويسلم للمتبرعة ولا تمنعها من رؤيته وتعهده كما تقدم في مادة ٣٩٩ وكذلك الحكم ان

حكيم فحكم بأن يكون قبل بلوغه سن التمييز عند من هو أقدر على القيام بلوازمه
وهن الأقارب من النساء على الترتيب الذي عرفته فإذا بلغ سن التمييز دخل
في دور جديد يحتاج فيه إلى الأعداد بما هو مطالب به في المستقبل فيسلم
إلى من هو أقدر على القيام به ولذا يبقى الولد عند الحاضنة حتى يستغني عن
خدمة النساء وقد ذلك يبلوغه سبع سنين فإن كان مذكراً فقد انتهت مدة
حضانته وإن كان مؤنثاً تبقى عندها سنتين لتدريبها على الأمور المنزلية التي هي
مطالبة بها في المستقبل وحينئذ يسلم كل منهما إلى الأب حتى إذا لم يطلبها يجبر
على ذلك لتعلق حق الصغير به إذ المذكر بعد بلوغه سن التمييز يحتاج إلى تعلم
ما ينفعه والآنثى بعد بلوغها حد الشهوة تحتاج إلى الصيانة ولا شك أن الأب
أقدر على ذلك هذا إذا كان الأب موجوداً والا فيعطي الولد للأقرب فالأقرب
من المصبات على الترتيب الذي عرفته من شرح مادة (٣٨٥) فإن لم يوجد
أحد من المصبات يسلم الولد إلى باقي الأقارب المتقدمة في شرح مادة (٣٨٦)
فإذا لم يوجد أحد من الأقارب وقد انتهت مدة الحضانة ينظر القاضي فإن
رأى إبقاءه عند الحاضنة انفع له تركه عندها والا سلمه لمن يرى نفعه في وجوده
عنده — انظر مادة (٣٩١)

ومادام حق الحضانة ثابتاً للام فليس للأب إخراجه من البلد المقيمة

كان الأب موسراً وللصبي مال فإن كانت المتبرعة اجنبية فلا يدفع إليها الصبي بل يسلم
لأمه بأجرة المثل ولو من مال الصغير

(مادة ٣٩١) تنتهي مدة الحضانة باستغناء الغلام عن خدمة النساء وذلك إذا
بلغ سبع سنين وتنتهي مدة حضانة الصبية ببلوغها تسع سنين وللأب حينئذ أخذها من

هي به اللهم الا اذا رضيت بذلك لانها والحالة هذه تكون اسقطت حقها فان سقط حقها في الحضانة بان طلقها وتزوجت بغير رحم محرم وليس هناك من ينتقل لها حق الحضانة جاز له ان يسافر به الى ان يعود حق امه او من يقوم مقامها في الحضانة وغير الاب من المصبات حكمه في ذلك كالاب وبمضهم يرى انه لا يجوز له ان يسافر به قبل انتهاء مدة الحضانة ولو سقط حقها فيها الا اذا كان السفر لمكان يمكنها ان ترى ولدها متى أرادت اذا سافرت اليه وترجع الى منزلها في اليوم الذي سافرت فيه لان لها حق رؤية الولد وهو الارفق بالام — انظر مادة (٣٩٢)

هذا بالنسبة الى سفر الاب بالولد واما سفر الحاضنة به ففيه تفصيل وبيانه ان الحاضنة اما ان تكون غير الام واما ان تكون هي الام فان كان الاول فليس لها ان تنتقل الى محل آخر ولو كان قريباً الا باذن الاب وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الحاضنة هي الام فاما ان تريد الانتقال بالولد وهي في المدة او بعد انقضاءها فان كان الاول فلا يجوز لها الانتقال ولو اذن الزوج

الحاضنة فان لم يطلبها يجبر علي اخذها وذا انتهت مدة الحضانة ولم يكن للولد اب ولا جد يدفع الاقرب من العصبة او للوصى لو غلاماً ولا تسلم الصبية لغير محرم فان لم يكن عصبة ولا وصى بالنسبة للغلام يترك المحضون عند الحاضنة الا ان يري القاضي غيرها اولى له منها

(مادة ٣٩٢) يمنع الاب من اخراج الولد من بلده ما بلارضاعا ما دامت حضانتها فان اخذ المطلق ولده منها لتزوجا باجنبي وعدم وجود من ينتقل اليها حق الحضانة جاز له ان يسافر به الى ان يعود حق امه او من يقوم مقامها في الحضانة

لان القرار في البيت الذي حصلت القرعة وهما مقيمان فيه حق الشرع فلا يصح
انقائها على ابطاله

وان كان الثاني وهو ما اذا ارادت الانتقال بعد انقضاء المدة فلا يخلو
الحال بالنسبة للمحل المتقل منه والمحل المتقل اليه من احد امور اربعة. الاول ان
يكون الانتقال من مصر الى مصر. الثاني ان يكون من قرية الى قرية. الثالث
ان يكون من قرية الى مصر. الرابع ان يكون من مصر الى قرية. فالثلاثة
الاول مشتركة في حكم واحد واما الرابع فله حكم يخصه

ففي الثلاثة الاول لا يخلو الحال في اول الامر من أحد أمرين الاول
ان يأذن الاب لها بذلك الثاني ان لا يأذن فان كان الاول فلا كلام في
جواز انتقال الام بالولد مطلقاً اى سواء كان المحل المتقل اليه قريباً او بعيداً
وسواء كان وطنها وعقد عليها فيه اولا لانه بالاذن اسقط حقه وان كان الثاني
وهو ما اذا لم يأذن لها بذلك فاما ان يكون المحل المتقل اليه قريباً او بعيداً
فان كان بعيداً فاما ان يكون وطنها وقد عقد عليها فيه اولا فان كان الاول
جاز لها السفر بالولد لان عقده عليها في هذا البلد يعد رضامته باقامتها فيه وان
كان الثاني بان كان وطنها ولم يعقد عليها فيه او عقد عليها فيه ولم يكن وطنها
او لم يكن وطنها ولم يعقد عليها فيه فلا يجوز لها السفر للاضرار بالاب .
وان كان المحل الذي تريد الانتقال اليه قريباً من محل اقامته جاز لها ذلك
لعدم الاضرار بالاب والمراد بالمحل القريب في هذا الموضع ان يكون
بحيث يمكن الاب زيارة ولده في اليوم الذي يريد هاولد الى منزله
قبل دخول الليل

وأما الحكم الخاص بالصورة الرابعة وهي الانتقال من مصر الى قرية فهو انه لا يمكن منه الام بغير اذن الزوج ولو كانت القرية قريبة الا اذا كانت القرية وطنها وقد عقد عليها فيها لان القرية ليست كالمصر وتأملمه — انظر مبادئي (٣٩٢، ٣٩٣)

❦ الفصل الرابع ❦

(في النفقة الواجبة للابناء على الآباء)

النفقة عند الفقهاء تشمل الطعام والكسوة والسكنى وكلها واجبة على الاب لولده لكن على التفصيل الذي سيقى عليك . وبيانه ان الولد اما ان يكون غنياً أو فقيراً وعلى كل فاما ان يكون صغيراً أو كبيراً وعلى كل فاما ان يكون مذكراً أو مؤنثاً . وكل له حكم يخصه

(٣٩٣) ليس للام المطلقة ان تسافر بالولد الحاضرة له من بلد ابيه قبل انقضاء العدة مطلقاً ولا يجوز لها بعد انقضائها ان تسافر به من غير اذن ابيه من مصر الى مصر بينهما تفاوت ولا من قرية الى مصر كذلك ولا من قرية الى قرية بعيدة الا اذا كان ما تنقل اليه وطنها وقد عقد عليها فيه فان كان كذلك فلها الانتقال بالولد من غير رضا ابيه ولو كان بعيداً عن محل اقامته فان كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها قليبس لها ان تسافر اليه بالولد بغير اذن ابيه الا اذا كان قريباً من محل اقامته بحيث يمكنه مطالمة ولده والرجوع الى منزله قبل الليل وأما الانتقال بالولد من مصر الى قرية فلا يمكن منه الام بغير اذن الزوج ولو كانت القرية قريبة مالم تكن وطنها وقد عقد عليها ثم

(٣٩٤) غير الام من الحاضرات لا تقدر باى حال على قتل الولد من محل حضائته الا باذن ابيه

فان كان الولد غنياً فنفقته في ماله سواء كان صغيراً أو كبيراً وسواء كان مذكراً أو مؤنثاً لان نفقته انما وجبت على ابيه للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره. والمراد بكونه غنياً ان يكون له مال سواء كان من النقود او الدروض او المقار فاذا كان ماله غير نقود وكان صغيراً فللاب ان يبيع منه ويتفق من ثمنه عليه ولو كانت النفقة أجرة رضاعة او حضانة .

هذا اذا كان مال الولد حاضراً فلو كان غائباً وجبت النفقة على الاب وليس له ان يرجع بما انفق في مال ولده اذا حضر الا بأحد امرين - الاول ان يكون اتفاقه باذن القاضي - الثاني ان لا يكون بأمره ولكنه اشهد انه انفق لياخذه من المال اذا حضر فاذا لم يوجد واحد من هذين الامرين فليس له الرجوع وانواه عند الاتفاق ولكن هذا بالنسبة للقضاء اما في الديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فتكفيه في الرجوع نيته

وان كان الولد فقيراً فان كان صغيراً وجبت نفقته على ابيه سواء كان مذكراً او مؤنثاً لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ووجه الاستدلال بهذه الآية ان الله سبحانه وتعالى اوجب على الاب رزق الوالدات وعبر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الإيجاب عليه وهو الولادة له لان تعليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدأ الاشتقاق علة له فاذا وجبت نفقة غيره بسببه فوجوب نفقة نفسه أولى وبالتأمل نرى ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الخدمة والتربية والرضاع حتي ان اللبن الذي هو مؤنته انما يستحيل لبناً من غذائها فايجاب نفقتها عليه إيجاب لنفقته عليه ولذا قالوا ان نفقة الخادمة من نفقة الزوجة وان كانت نفقة شخص آخر ولان

الولد جزء أبيه فكان كنفه فتجب عليه نفقته

وان كان الولد الفقير كبيراً فاما ان يكون مذكراً او مؤنثاً فان كان مذكراً فاما ان تكون به عاهة تمنعه من الكسب أولاً فان كان الاول كما اذا كان مريضاً مرضاً مزمناً او به شلل او عوى ومثله ما اذا كان من طلبة العلم ولا يمكنه التكسب او من أبناء الاشراف ولا يستأجره الناس وجبت نفقته على أبيه وان كان الثاني وهو ما اذا لم تكن عنده عاهة تمنعه من الكسب لم تجب النفقة على أبيه بل على نفسه والمراد بالكبير هنا ان يكون قادراً على الكسب وان لم يكن بالغاً فلاب حيثئذ ان يؤجره او يدفعه في حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه فان وفي كسبه بحاجته فيها وان زاد حفظ الزائد ليسلمه اليه بعد بلوغه رشده وان نقص فعلي أبيه تمام الكفاية : وهذا اذا كان الاب محسناً للتصرف فلو كان مبذراً لم يسلم اليه كسب ابنه بل يسلم الى امين كما في سائر امواله

وان كان مؤنثاً وجبت النفقة على الاب سواء كانت عاجزة عن الكسب أو قادرة عليه الى أن تزوج حيثئذ تكون نفقتها على زوجها. نعم اذا كانت الانثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها في كسبها وبما ان زوجها هو الاب فهو الذي يتولى الاتفاق عليها من ذلك الكسب فان وفي بحاجتها فيها وان زاد يدفع لها الزائد بعد بلوغ الرشد وان نقص ألزم الاب باتمام الكفاية ولكن لو كان الاب مبذراً سلم كسبها الى أمين كباقي أموالها لان الاب والحالة هذه ليست له الولاية على أموال نفسه فعلي مال غيره من باب أولى

محل وجوب النفقة على الاب اذا كان الولد حراً فلو كان رقيقاً وجبت نفقته على مالكة ولو كان أبوه حراً كما اذا تزوج حر جارية غيره ولم يشترط حرية أولاده منها فان الاولاد يتبعون أمهم في الرق ويكونون مملوكين لسيد أمهم فتجب نفقتهم عليه وكذا لو كان الاب رقيقاً لانتجب عليه نفقة اولاده ولو كانوا احراراً. فاذا تزوج رقيق حرة فأولاده منها احرار تبعاً لامهم ولا تجب نفقتهم على أبيهم لانه لا يملك شيئاً اذ هو نفسه مملوك لسيده

ونفقة الولد واجبة على أبيه ولو كان الاب غير مسلم بان كان ذمياً فقولهم النفقة لا تجب مع اختلاف الدين محله في غير الزوجة والاولاد كما سيأتي في شرح مادة (٤١٦) — انظر المواد (٣٩٥ و ٣٩٦ و ٤٠٤)

والاب اما ان يكون غنياً او فقيراً فان كان غنياً بان كان عنده ما يكفيه وأولاده فلا يشاركه أحد ولو الام في نفقتهم سواء كانوا صفاراً أو كباراً على الصحيح بشرط ان يكون الكل محتاجين كما تقدم تفصيله لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهنّ

(مادة ٣٩٥) تجب النفقة بانواعها الثلاثة على الاب الحر ولو ذمياً ولولده الصغير الحر الفقير سواء كان ذكراً أو أنثى الى ان يبلغ الذكر حد الكسب ويقدر عليه وتزوج الانثى.

(مادة ٣٩٦) يجب على الاب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب كرمي وذى عاهة تمنعه عن الكسب ومن كان من ابناء الاشراف ولا يسأجره الناس ونفقة الانثى الكبيرة الفقيرة ولو لم يكن بهازمانة ما لم تتزوج

(مادة ٤٠٤) اذا بلغ الولد حد الاكتساب فان كان ذكراً فلا لب أن يؤجره. أو يدفعه لحرفة ليكتسب وينفق عليه أبوه من كسبه ويحفظ ما فضل منه لیسلمه اليه بعد بلوغه وان لم يف كسب الغلام فعلى أبيه تمام الكفاية واذا استغنت الانثى بكسبها من الخياطة أو المنزل فنقتها في كسبها ان وقت بمحاجتها والا فعلى أبيها اتمامها

وكسوتهن بالمعروف) فان امتثل أمر الشازع وأتق على من يجب عليه نفقتهم من أولاده فيها وان لم يمتثل وكانت له أموال ظاهرة باع القاضي عليه منها بمقدار النفقة زمناً وهكذا يتجدد هذا الحق للقاضي كلما تجددت الحاجة للنفقة على المفتى به لانه امتنع عن امر واجب عليه فيقوم القاضي مقامه فان لم تكن له أموال ظاهرة استعمل القاضي معه ما يراه مؤدياً الى امتثاله حتى لو علم ان مثله لا يمتثل الا بالحبس كان له ذلك ولو انهم نصوا على انه لا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل لانهم استثنوا دين النفقة من هذه القاعدة اذ في الامتناع عن الاتفاق تعريض النفس الى التلف وهذا غير جائز خصوصاً بالنسبة الى الاب بخلاف الامتناع عن تسديد غيرها من الديون فانه لا يؤدي الى ذلك . ومثل الاب في ذلك كل من وجبت عليه النفقة وامتنع

وان كان فقيراً فاما ان يكون قادراً على الكسب او عاجزاً عنه فان كان قادراً عليه وكانت طرق الكسب ميسرة أمر به فان امتثل فيها وان لم يمتثل استعمل معه القاضي ما يراه رادعاً له عن الامتناع ولو بالحبس لان في النفقة حياة النفوس كما تقدم فان سعى واكتسب وكان كسبه يفي بنفقته وبنفقتهم فيها وان لم تكن طرق الكسب ميسرة أو كانت ولكن كسبه لا يفي بها يؤمر من يليه في وجوب الاتفاق عليهم وهي الأم فانها هي الاولى بالاتفاق عليهم حال عسرة الاب من سائر الاقارب اذا كانت جويرة ويكون ما تنفقه ديناً على الاب تأخذه منه اذا أيسر فلو كانت الأم معسرة كالأب يؤمر بها القريب ويحبر عليها ان أبي مع يسره وحيث ينفق

ابو الاب لان نفقة الاب واجبة عليه في هذه الحالة فكذا نفقة اولاده. وحكم غيبة القريب بحكم عسرة فاذا غاب القريب امر البعيد بالاتفاق وتأخذها منه اذا حضر

وان كان الاب الفقير عاجزاً عن الكسب كما اذا كان به مرض يمنعه عنه او به شلل او عي سقطت عنه النفقة لالحاقه بالاموات وحينئذ ينتقل وجوب النفقة الى من تجب عليه عند عدمه

وفي هذه الحالة لا رجوع للمنفق على الاب ولو أيسر في المستقبل لانها غير واجبة عليه في هذه الحالة فلا يقال ان المنفق قضى شيئاً واجباً عليه بخلاف ما اذا كان قادراً على الكسب — انظر المواد (٣٩٧ و ٣٩٨ و ٣٩٩)

(مادة ٣٩٧) لا يشارك الاب احد في نفقة ولده ما لم يكن معسراً زماناً عاجزاً عن الكسب فيلحق باليت وتستهبط عنه النفقة وتجب على من تجب عليه نفقتهم في حالة عدمه

(مادة ٣٩٨) اذا كان الاب معسراً ولا زماناً به تمنه عن الكسب فلا تستقط عنه مجرد اعساره نفقة ولده بل يتكسب وينفق عليه بقدر الكفاية فان أبي مع قدرته على الاكتساب يجبر على ذلك ويجبس في نفقة ولده فان لم يف اكتسابه بحاجة الولد أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب يؤمر القريب بالاتفاق على الولد نيابة عن أبيه ليرجع عليه. (مادة ٣٩٩) الام حال عسرة الاب أولى من سائر الاقارب بالاتفاق على ولدها. فاذا كان الاب معسراً وهي موسرة تؤمر بالاتفاق على ولدها ولا يشاركها الجد. وان كان الاخوان معسرين ولهما اولاد يستحقون النفقة يؤمر بها القريب كما ذكر آنفاً ويجبر عليها ان أبي مع يسره. ويكون اتفاق القريب ديناً على الاب المعسر يرجع به اذا أيسر هو. كان المنفق أما أوجداً أو غيرهما. فان كان الاب معسراً وزماناً عاجزاً عن الكسب فلا رجوع لاحد عليه بما أنفق على ولده

وكل هذه الاحكام مفروضة فيما اذا كان الاب حياً سواء كان غنياً او فقيراً قادراً على الكسب او عاجزاً عنه اما اذا مات الاب عن اولاد صغار وليس لهم مال ينفق عليهم منه ولم يناموا احد الكسب لينفق عليهم من كسبهم فينتقل وينقل وجوب النفقة الى غيره من الاقارب وعند التأمل ترى ان الاقارب لا يخرجون عن واحد من ثلاثة الاول ان يكون الكل اصولاً الثاني ان يكونوا اصولاً وحواشي الثالث ان يكون الكل حواشي ولا يتأتى الايتان هنا بالفرع لان الموضوع ان الاولاد صغار فان كان الاول فاما أن يكون بعضهم وارثاً والبعض الآخر غير وارث واما أن يكون الكل وارثين وعلى كل حال فاما ان يتساوا في القرب والجزئية أو يختلفوا فالصور أربع الصورة الاولى أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث واستوا في الجزئية الثانية ان يكونوا كذلك واختلفوا فيها الثالثة أن يكون الكل وارثين واستوا في الجزئية الرابعة ان يكون الكل وارثين واختلفوا فيها

ففي الصورة الاولى يرجح الوارث فيلزم بالنفقة وينبني على ذلك ان الصغير لو كان له ابواب وأبو أم فوجوب النفقة على أبي الاب وحده لانه وان اتحد مع ابي الام في الجزئية اذ كل منهما بينه وبين الصغير واسطة واحدة وهي الاب او الام الا ان ابا الاب هو الوارث لانه اذا فرضت وفاة هذا الصغير عنهما وكانت له تركه اخذها ابو الاب ولا شيء منها لابي الام لارة من ذوى الارحام وهم لا يستحقون شيئاً مع العصة والحكم في هذه الصونه ظاهر لقولهم ان التبرع بالتبرع وفي الصورة الثانية يعتبر الاقرب جزئية ويلزم بالنفقة سواء كان وارثاً او غير وارث وينبني على ذلك وجوب النفقة على الام لاولادها

قيا اذا كانت الاقارب الموجودة اما وابا ام لانها اقرب اذ الولد جزؤها بلا
 واسطة بخلاف ابي الام فان الولد جزؤه بواسطة بنته التي هي ام الصغير وهذا
 الحكم ظاهر أيضا في مثل هذه الصورة لانه مبني على القاعدة المتقدمة وهي
 قولهم الغرم بالغرم اذ لو فرض موت الولد عن تركه وليس له من الاقارب الا
 أمه وأبواؤه استحققت الام كل التركة فرضاً ورداً ولا يشاركها أبوها لان الام
 من ذوى القربى وأبوها من ذوى الارحام فلا يستحق معها شيئاً اذ الرد
 مقدم على توريث ذوى الارحام ومثل هذه الصورة في الحكم أم وام اب او
 ام وام ام لان الام اقرب منهما وهي الوارثة لانها تحجب الجدات سواء كن
 من جهة الاب أو من جهة الام ولو كان للصغير أبو ام وابو ابي أب وجبت
 النفقة على الاول لانه اقرب جزئية مع ان الوارث هو الثاني وهذا ليس
 منطبقاً على القاعدة المتقدمة فلو قيل تجب النفقة على قدر الميراث مطلقاً كما
 قال بعضهم في نفقة الاصول على القربى لكان ظاهراً -- وحكم الصورتين
 الثالثة والرابعة واحد وهو وجوب النفقة عليهم بقدر استحقاقهم في الارث
 وينبني على هذا انه لو كان للصغير ام وام اب وجبت النفقة عليهما انصافاً
 لانهما متحدتان مرتبة وارثهما بهذه النسبة اذ لو فرض موت الصغير عن
 تركه ولا وارث له غيرهما استحققتا التركة انصافاً فرضاً ورداً ولو كان للصغير
 ام وام وابو اب وجبت النفقة عليهما اسداساً فأم الام يلزمها السدس وابو
 الاب الباقي لان ارثهما بهذه النسبة ولو كان له ام وابو اب وجبت النفقة
 عليهما اثلاثاً على الام الثلث وعلى ابي الاب الثلثان ولو كانت الدرجة مختلفة
 اذ الاستحقاق في الميراث بهذه النسبة ولا يخفى عليك ان هذه الاحكام

مفروضة فيما اذا كان كل الاصول موسرين فان كان بعضهم معسراً وجبت على الموسر وحده كما اذا لم يوجد الا شخص واحد من اصوله فان النفقة واجبة عليه اذا كان موسراً — انظر مادة (٣٠٠)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان بعض اقارب الطفل الفقير المعدوم الاب اصولاً وبعضهم حواشي فلا يخلو الحال من احد امرين الأول ان يكون احد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث الثاني ان يكون كل من الصنفين وارثاً فان كان الأول اعتبر الاصل لا الحاشية سواء كان الاصل هو الوارث أولاً وحيث ان يلزم بالنفقة ولو كان الوارث غيره فاذا فرض ان لهذا الصغير ابا اب وأخا شقيقاً موسرين وجبت نفقته على ابي الاب لانه هو الاصل والوارث اذ لو فرض ان هذا الصغير توفي عنهما وله تركه استحقها الجد ولا شيء للأخ فيلزم بالنفقة عند احتياج الصغير ومثل هذا المثال ما اذا كان مع ابي الاب عم شقيق او اخ لاب او ابن اخ شقيق او لاب او وجد السكل معه فانه هو الذي يلزم بالنفقة لانهم لا يستحقون معه شيئاً في تركته على فرض وجودها وهذا الحكم ظاهر لان الغرم بالنعم

(ماده ٤٠٠) اذا كان أبو الصغير الفقير معدوما وله اقارب موسرون من اصوله فان كان بعضهم وارثاً له وبعضهم غير وارث وتساووا في القرب والجزئية يرجح الوارث وتلزم نفقة الصغير فلو كان له جد لاب وجد لام فنقته على الجد لاب. فان لم يتساووا في القرب والجزئية يعتبر الاقرب جزئية ويلزم بالنفقة فلو كان له ام وجد لام فنقته على الام وان كانت اصوله وارثين كلهم فنقته عليهم بقدر استحقاقهم في الارث. فلو كان له ام وجد لاب فنقته عليهما اثلاثاً على الام الثلث وعلى الجد الثلثان

ولو فرض أن لهذا الصغير اباً ام واخا شقيقا او لاب ألزم ابو الام بالنفقة ولو كان الآخذ للتركة غيره عند وجودها لانه هو الاصل ومثل هذا ما اذا كان مع ابى الام عم شقيق او لاب او ابن اخ شقيق او لاب فان المزم بالنفقة هو ابو الام وان كان المستحق للتركة غيره وهذا غير ظاهر لانه غير جار على القاعدة المتقدمة وهي الغرم بالغنم ولذا استشكل بعض الحنفية كثيرا من القروع التي وردت في هذا الموضوع وان كان البعض الآخر اجاب عنها باجوبة غير مقنعة ولذا كان الظاهر رأى بمضهم وهو وجوبها على قدر الارث

وان كان الثاني وهو ما اذا كان كل من الاصول والحواشي وارثا اعتبر الارث فتجب عليهم النفقة على قدر انصابتهم فيه فالو كان لهذا الصغير ام واخ شقيق وجبت النفقة عليهما اثلاثا على الام الثلث وعلى الاخ الثلثان لانه اذا فرض موت هذا الصغير عن مال اخذت الام الثلث بطريق القرض والاخ الشقيق يأخذ الباقي بطريق التعصيب ومثل هذا ما اذا كان مع الام اخ لاب او ابن اخ شقيق او لاب او عم شقيق او لاب او ابن عم كذلك أما لو كان بدل الام في الامثلة المتقدمة ام ام او ام اب وجبت النفقة اسداسا السدس على ام الام او ام الاب والخمسة الأسداس على العصبية لان الاستحقاق في التركة على فرض وجودها يكون بهذه النسبة وهذا الحكم ظاهر لانطباقه على القاعدة المشهورة « الغرم بالغنم »

وان كان الثالث وهو ما اذا كان الكل حواشي كالاخوة والاخوات وجبت النفقة بقدر الارث كما سيأتى تفصيله في نفقة غير الاصول والقروع.

ولا يشترط في قضاء القاضى نفقة الاولاد على الاب ان يكون حاضرا بل يقضى بها على الاب ولو كان غائبا والمراد من النية التى يفرض القاضى النفقة للاولاد بسببها ان لا يسهل احضار الاب ومراجعته ولو كان مختفيا في البلد الذى فيه الاولاد فلا يشترط ان يكون النائب مفقودا أى لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته ولا ان تكون النية مدة سفر شرعى وهذا هو الممول عليه وان كان بعضهم يرى خلافه

وليس هذا خاصا بنفقة الاولاد على الاب بل هو جار في القضاء بنفقة الآباء على الاولاد وبنفقة الزوجة على الزوج عند هذه النية بخلاف غيرهم من الاقارب وينبني على ذلك انه اذا غاب شخص وطلب غيره من القاضى ممن تجب نفقته على النائب ان يفرض له النفقة عليه فلا يجيبه الى طلبه الا اذا كان الطالب من اصول النائب او فروعه او زوجة له فلو كان اخا او عمّا او خالا مثلا فلا يفرض القاضى له النفقة والسبب في ذلك ان نفقة الاصول والقروع والزوجة واجبة قبل القضاء وانما القضاء في حقهم من باب الاعانة

(مادة ٤٠١) اذا كانت اقارب الطفل الفقير المدوم ابوه بعضهم اصولا وبعضهم حواشى فان كان احد الصنفين وارثا والاخر غير وارث يعتبر الاصل لا الحاشية ويلزم بالنفقة سواء كان هو الوارث ام لا فلو كان للولد جد لاب واخ شقيق فنقته على الجد ولو كان له جد لام وعم فنقته على الجد لام. فان كان كل من الاصول والحواشى وارثا يعتبر الارث وتجب عليهم النفقة على قدر انصباهم في الارث فلو كان للصغير ام واخ عصبي او ام وابن اخ كذلك او ام وعم كذلك فنقته عليهما اثلاثا على الام الثلث وعلي المصبة الثلثان

والفتوى بخلاف نفقة غيرهم فاتها لا تجب الا بالقضاء لكونها مجتهداً فيها
لان الامام الشافعي لا يقول بوجوب النفقة لغير الاصول والفروع والزوجة
فلما كان وجوبها بالقضاء والقضاء على النائب لا يجوز فلا يقضى لهم بالنفقة في
مال النائب ولذا يجوز لكل من الاصول والفروع والزوجة ان ينفق من مال
النائب الذي وجبت النفقة عليه وان لم يقض القاضي بذلك ولكن يشترط ان يكون
هذا المال من جنس النفقة لانك عرفت ان النفقة واجبة لهم قبل القضاء
وانما القضاء في حقهم من باب الاعانة والفتوى فحقهم ثابت وان لم يقض
به فلم أخذه من غير ان يرفعوا الامر الى القاضي ولكن لو رفعوه اليه
طالبين منه القضاء بالنفقة اجابهم الى هذا الطلب - وقد عرفت الكلام على
النفقة في هذه الحالة بالنسبة لزوجته في الفصل الخامس في نفقة زوجة النائب
ويأتي الكلام بالنسبة لنفقة الاصول على الفروع فالموضوع الآن خاص
بالنفقة الواجبة للفروع على الاصول فاذا غاب الاب وطلبت الاولاد
الذين تجب نفقتهم عليه سواء كانوا ذكوراً او اناثاً كباراً او صغاراً من
القاضي ان يفرض لهم النفقة اجابهم الى هذا الطلب متبعا لاحكام الآتية وهي
ان النائب ان كان له مال فاما ان يكون من جنس النفقة اولا وكل
له حكم يخصه واليك البيان فان كان له مال وهو من جنس حقهم في النفقة
كالتلال والسمن ونحوهما من اصناف المأكولات والذهب والفضة او كان
ثياباً من جنس حقهم في الكسوة فرض لهم فيه النفقة سواء كان هذا المال
موجوداً في منزل الاب او غير موجود فيه بان كان مودعاً عند غيره بان
اعطى لغيره شيئاً مما ذكر ليحفظه له فانه يكون مملوكاً للنائب وهو مودع

عند من أعطاه له أو كان ديناً كما إذا باع لغيره بيتاً مثلاً بمائتي جنيه ولم يستلم منه الثمن فإنه يكون ديناً عليه ولكن إذا كانت دعواهم أن المال الذي تركه أبوه موجوداً في منزله فرض لهم النفقة فيه وأمرهم بالاختدمه على حسب القرض الذي قدره وأما إذا كانت دعواهم أنه ترك ودية عند شخص فإن القاضي يحضر ذلك الشخص ويسأله عن دعواهم فإما أن يقر بالنسب والودية أو ينكرهما أو يقر بالنسب وينكر الودية أو يقر بالودية وينكر النسب فإن أقر بهما فرض القاضي النفقة في ذلك المال وأمر المودع باعطائهم النفقة منه لأنه لما أقر بالنسب والودية فقد أقر بأن للأولاد حق الاختلاف لأن إقراره مقبول في حق نفسه ومتى ثبت عليه الحق بإقراره تعدى إلى الغائب لكون ما أقر به ملكه فيؤمر باعطائهم النفقة من ذلك المال. وإن أنكر النسب والودية أو أقر بواحد منهما وأنكر الآخر فإما أن يكون القاضي عالماً بما أنكره أو غير عالم فإن كان الأول فرض لهم النفقة أيضاً في هذا المال ولكن كيف هذا مع قولهم القاضي لا يقضى بعلمه والجواب أن هذا من باب الإعانة والفتوى لا من باب القضاء وكل ما تقدم بالنسبة للودع يقال بالنسبة للمدين فإذا ادعى الأولاد أن فلاناً مدين لآبهم الغائب وهم يستحقون عليه النفقة وطلبوا من القاضي أن يفرض لهم النفقة في هذا الدين أحضر القاضي الشخص المدعى عليه بالدين وسلك معه الطريق الذي سلكه مع المودع.

وان كان الثاني فلا يقضى لهم إلا بالبرهان
وان كان المال الذي تركه ليس من جنس النفقة سواء كان في بيته أو

كان وديعة فاما ان يخشى عليه التلف من المكث اولا فان كان الاول باعه القاضى وأنفق عليهم من ثمنه لان النظر الى الغائب في ذلك وان كان الثاني فلا تقرر فيه النفقة لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب الذى لا يخشى عليه التلف بالاتفاق أما عند الامام الاعظم فهو ظاهر لان عنده لا يباع على الحاضر فعلى الغائب من باب اولى واما عند الصحابين فلانه لا يعرف امتناعه عن الدفع فلا يباع عليه وانما قالوا يبيع مال الحاضر اذا امتنع عن الدفع لانه عرف امتناعه وحينئذ توجب تلك الاموال وينفق من أجرها عليهم ان وقت حاجتهم فان لم تف الاجرة بها او كانت الاموال لا تستأجر امر القاضى أم الاولاد بالاستدانة عليه وتنفق عليهم من الدين الذي اخذته ويكون لها الحق في أخذ مثل الدين منه اذا حضر

فالذى علم ان القاضى يفرض النفقة في مال الغائب لاولاده متى كان هذا المال من جنس النفقة سواء كان المال موجوداً في منزله او وديعة او ديناً فاذا لم يترك الغائب الا واحداً من هذه الاشياء فرضها فيه لانه ليس هناك غيره وإما أن ترك الكل فان القاضى يفرض النفقة اولا في المال الموجود في بيته ثم في مال الوديعة ثم في الدين وسبب هذا الترتيب أن القاضى نصب ناظراً في مصالح من هو عاجز عن النظر في شؤون نفسه ولا شك ان المصلحة للغائب فيما ذكر لان مال الوديعة محفوظ عند المودع الذى آمنه عليه قبل غيبته فلم يكن معرضاً للخطر بخلاف المال الذى في بيته ثم ان مال الوديعة يحتمل ان يهلك عند المودع ويهلكه يكون على الغائب بخلاف الدين فانه ليس شيئاً معيناً حتى يهلك عند المدين فيكون محفوظاً أكثر من الوديعة

فيكون النظر الى الغائب في هذا الترتيب فيتمه القاضي — انظر مادة (٤٠٢)

فقد علمت حكم نفقة الولد بالنسبة الى أبيه واما نفقة زوجته فقال بعضهم
تجب نفقة زوجة الابن اذا كان صغيراً فقيراً على أبيه سواء ضمنها أولاً
وكذلك تجب نفقة زوجة الابن الكبير اذا كان فقيراً وعاجزاً عن الكسب
بأي سبب من الاسباب وقال بعضهم لا تجب نفقة زوجة الابن الصغير
الفقير على الاب الا اذا ضمنها فان لم يضمنها فلا يطالب بها على انها واجبة
عليه وانما يؤمر بالاتفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً له يأخذه من ابنه اذا
أيسر ويظهر ان هذا مقيد بما اذا لم يكن من تجب عليه نفقة زوجة الابن
موجوداً فان كان موجوداً وجبت الادانة عليه نعم اذا كان الابن محتاجاً
لخدمة الزوجة وجبت نفقتها على أبيه — انظر مادة (٤٠٣)

والاب هو الذي يتولى الاتفاق على أولاده فان قام بالواجب عليه
شرعاً فيها وان اشتكت منه ام الاولاد ورفعت امرها الى القاضي مدعية انه

(مادة ٤٠٢) اذا كان الاب غائباً وله اولاد من تجب نفقتهم عليه وله مال عندهم
من جنس النفقة فللحاكم أن يأمر بالاتفاق عليهم منه ان كان نسبهم معروفاً أو معلوماً
لدى الحاكم وكذلك الحكم اذا كان للغائب مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو
من جنس النفقة وافر المودع أو المدين بالمال وبالاولاد أو لم يقر والحاكم يعلم ذلك
وان لم يكن مال الغائب من جنس النفقة بان كان عقاراً أو عروصاً فلا يباع منه شيء
للفقعة بل تؤمر الام بالاستدانة عليه لنفقة الاولاد وللولد اذا كان مال أبيه الغائب من
جنس النفقة ان ينفق منه بقدر كفايته بلا قضاء

(مادة ٤٠٣) لا يجب على الاب نفقة زوجة ابنه الصغير الفقير الا اذا ضمنها
وانما يؤمر بالاتفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على ابنه اذا أيسر

مقصر في الواجب عليه وتريد القضاء عليه بتقدير النفقة وتسليمها لها لتتولى هي الاتفاق عليهم فلا يجيبها القاضي الى ما تطالب قبل التحرى فان تحرى وظهر له صدقها فرض لهم النفقة وامر الاب بتسليم قدر منها اليها لتتولى هي الاتفاق على الاولاد فان قامت بالواجب عليها ولم يدع عليها الاب الحيانة فيها أما ان ادعى الاب ذلك بان قال انها تضيق عليهم في النفقة لتختلس ما بقى منها بحث القاضي ولو بسؤال من يداخلها من الجيران فان أخبروه بصحة قول الاب زجرها ومنعها عن ذلك نظرا للأولاد فان أحسنت صنعا فالامر ظاهر والا فلا يسلمها مقدارا كبيرا من النفقة بل يسلمها لها عند الصباح والمساء أو يأمر غيرها لتتولى الاتفاق على حسب ما تقتضيه مصلحة الاولاد فان استلمت نفقة مدة وضاعت منها أمر الاب باعطائها غيرها لان نفقة الاولاد وجبت للحاجة وقد وجدت بخلاف نفقة الزوجة كما تقدم في بابها — انظر مادة (٤٠٥)

فان لم ترفع الام أمرها الى القاضي عند ما رأت ان الاب يقتر على الاولاد في النفقة واصطلحت مع الاب على شيء معلوم في نظير النفقة الواجبة عليه صح الصلح لأن الاب يكون من جانب نفسه والام من جانب الاولاد ولما لها من حق الحضانة وحينئذ لا يخلو الحال من أن يكون المبلغ المصطلح عليه

(مادة ٤٠٥) اذا اشكت الام من عدم اتفاق الاب أو من تقصيره على الولد يفرض الحاكم له النفقة ويأمر باعطائها لانه لتتفق عليه فان ثبتت خيانتها تدفع لها صباحا ومساء ولا يدفع لها جملة أو تسلم غيرها لتتولى الاتفاق على الولد وان ضاعت نفقة الولد عند الام يفرض على ابيه له غيرها

مساوياً لمقدار النفقة أو أكثر منه أو أقل فإن كان الأول فظاهر وإن كان الثاني فإن كانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهي عفو وإن كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الأب وإن كان الثالث وهو ما إذا كان أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم زيد في المصالح عليه إلى أن يبلغ مقدار كفايتهم فإذا فرضنا أن نفقة الأولاد في الشهر ألف قرش واصطلحت مع الأب على أن تأخذ منه مثل هذا المبلغ أو مع زيادة قليلة صح ذلك ولا ينقص شيء ومثل هذا ما إذا كان هناك نقص خمسين قرشاً مثلاً بحيث أن الباقي يكفيهم فإنه لا يزداد شيء أما إذا حصل الصالح على ألف وخمسمائة أو على ستمائة قرش طرح الزائد عن الأب في الأول وزيد المقدار في الثاني إلى تمام الكفاية لأنها هي المقصودة — انظر مادة (١٠١)

فقد علمت أنه متى رفعت الأم أمرها إلى القاضي شاكية من تقصير الأب في النفقة وثبت لدى القاضي ذلك قدر النفقة وحكم بها على الأب على حسب ميسرته وما هو مستعد له من الاكتساب بالنسبة للزمن المستقبل فإذا قام الأب بدفع النفقة كما فرض القاضي فيها. وأما إذا مضت مدة بعد القرض لم تأخذ الأم فيها شيئاً من المقدر فاما إن تكون النفقة غير مستدانة أو مستدانة وإن كانت مستدانة فاما إن تكون الاستدانة بغير إذن القاضي أو

(مادة ٤٠٦) إذا صالحت المرأة زوجها عن نفقة الأولاد صح الصلح فإن كان ما اصطالحا عليه أكثر قدراً من النفقة وكانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهي عفو وإن كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الأب وإن كان المصالح عليه أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم تزداد بقدر الكفاية
(٧-٦)

بإذنه فإن لم تكن النفقة مستدانة أصلاً أو كانت مستدانة لا بأمر القاضي فلا يسقط المقدار المتجمد منها في الزمن الذي لم تطلبها الأم فيه لأنها صارت ديناً بالقضاء فلها المطالبة به سواء كانت المدة الماضية التي لم تأخذ فيها النفقة قليلة أو كثيرة. وهذا هو الذي عليه العمل الآن وبعضهم يقول إن كانت المدة الماضية أقل من شهر فلا تسقط وإن كانت شهراً فأكثر سقطت

واتفقوا على أن هذه النفقة تسقط بموت الأب أو الأولاد فإذا مضت ثلاثة أشهر مثلاً بعد القضاء بها وتجمدت على الأب نفقة هذه المدة ثم مات فلا يكون لام الأولاد حق في أخذ المقدار المتجمد من التركة وإذا ماتت الأولاد فليس لمن يرثهم مع الأب مطالبته بقدر نصيبهم منه لأن الحنفية يقولون إن النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالحبة والدية والجزية والشافعية يخالفونهم في ذلك ومذهبهم ظاهر المراد

وإن كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي فلا يسقط دينها أصلاً لا بموت ولا بغيره لأن للقاضي ولاية عامة فهي تنزلة استدانة الأب وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله فإدام الأب موجوداً فلها أن تطالبه بها قصرت المدة أو طالت وإذا مات فلا تسقط أيضاً بل يكون لها الحق في أخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة لأن الدين مقدم. ويظهر أن الأب لو أذن الأم في الاستدانة بعد ما فرض القاضي النفقة واستدانت بالفعل واتفقت على الأولاد يكون الحكم كما لو أذنها القاضي بالاستدانة بل هو أولى لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه — انظر مادة (٤٠٧)

(مادة ٤٠٧) إذا قضي للقاضي للزوجة على زوجها بنفقة ولها الصغير منه فهي في

﴿ الباب الثالث ﴾

« في النفقة الواجبة للابوين على الابناء »

كما ان النفقة بجميع انواعها واجبة على الاصل لفرعه بالتفصيل المتقدم
فكذلك نفقة الاصول واجبة على القروع بالطريقة الآتية وهي
ان الاب اما ان يكون غنياً او فقيراً فان كان غنياً وجبت نفقته في ماله
لانه نفقته على الفرع انما وجبت للحاجة وبناءه اندفعت حاجته فلا تجب
على غيره

وان كان فقيراً فاما ان يكون قادراً على الكسب او عاجزاً عنه فان كان
الاول فقيه خلاف قال بعضهم لا يجبر الولد على النفقة في هذه الحالة لان
الاب غنى باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير وقال البعض
الآخر تجب النفقة فيجبر الولد عليها لان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب
اكثر منه في التأفيف المحرم بقوله تعالى (ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما) وهذا
القول هو المعول عليه. وان كان الثاني وهو ما اذا كان عاجزاً عن الكسب فلا
خلاف في وجوب النفقة على الولد ولا فرق بين ان يكون الولد مذكراً او
مؤنثاً صغيراً او كبيراً بعد ان يكون موسراً

حكم نفقة الزوجة في عدم سقوطها بضي شهر فاكثر بعد الفرض ولو بنير استدانة بامر
القاضي وعليه عمل القضاة الآن وهو الارفق بخلاف سائر المحارم ولو فرض القاضي
النفقة للصغير على ابيه ومضت مدة ولم تقبضها الام حتى مات الاب فان كانت النفقة
مستدانة بامر القاضي يكون للام الرجوع بها في تركته كما ترجع بها عليه لو كان حياً ولو
لم تكن مستدانة بامر القاضي حتى مات سقطت النفقة بالاتفاق

واما الام فتجب نفقتها على ولدها متى كانت فقيرة اتفاقاً ولو كانت قادرة على الكسب لان الانوثة عجز اللهم الا اذا كانت مكتسبة بالقفل -- والاجداد والجدات وان علا كل منهما في ذلك كالأبوين سواء كان الجد او الجدة من قبل الاب كابي الاب وام الاب او من قبل الام كابي الام وام الام

ولا يشترط في وجوب النفقة على الفرع ان يكون الاصل مسلماً بل لو كان ذمياً وجبت نفقته متى كان فقيراً أما الابوان فلقوله تعالى (وانجاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا) قيل نزلت هذه الآية في سعد بن ابى وقاص حين اسلم وقالت له امه جميلة يا سعد بلغني انك صبوت فوالله لا يظلمنى سقف بيت ولا آكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها فابى سعد وصبرت هي ثلاثة ايام حتى غشى عليها فأتى سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكا اليه فنزلت هذه الآية. وليس من الاحسان والمعروف ان يعيش الولد في نعم الله تعالى ويتركها يموتان جوعاً. واما الاجداد والجدات فلاهم تسببوا في احيائه فاستوجبوا عليه الاحياء كالأبوين ولكن يشترط في وجوب النفقة على الفرع للاصل ان يكون موسراً ومتى كان كذلك فلا يشاركه أحد في نفقة اصوله المحتاجين — انظر مادة (١٠٨)

(مادة ٤٠٨) يجب على الولد الموسر كبيراً كان او صغيراً ذكراً او أنثى نفقة والديه واجدادهم وجداتهم الفقراء مسلمين كانوا او ذميين قادرين على الكسب او عاجزين ولا يشارك الولد الموسر احد في نفقة اصوله المحتاجين

وكما تجب نفقة الاب على الولد تجب نفقة زوجته عليه ولكن المولود عليه ان نفقة زوجته الاب لا تجب على الولد الا اذا كان الاب مريضاً مرضاً يحوجه الى زوجة او خادم يقوم بشأه كالعمى والشلل فلي هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه كما وجبت نفقة المخدم وحيث ان زوجة واحدة تكفي لخدمته فلا تجب على ولده المورس الا نفقة زوجة ولو كان متزوجاً بعدة زوجات وانما يدفعها للاب ليوزعها عليهن — انظر مادة (١٠٩)

ومحل وجوب نفقة الام على ولدها اذا لم تكن متزوجة فان كانت كذلك فنفقها على زوجها ولكن المقام فيه تفصيل لان الام اما ان تكون متزوجة بأبي الولد واما ان تكون متزوجة بغيره. فان كان الاول وكان الاب موسراً وجبت نفقتها عليه وان كان معسراً والام معسرة ايضاً قال ابن عابدين الظاهر وجوبها على الولد ولو لم يكن الاب محتاجاً اليها لقولهم لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد واما لو كانت موسرة والاب محتاج اليها فكذلك. وان لم يكن الاب محتاجاً فالظاهر انه يؤمر بها ليرجع على ابيه اذا اسر او تنفق هي لترجع على الاب عند الميسرة وهذا اقرب. وان كان الثاني وهو ما اذا كانت متزوجة بغير ابى الولد فلا كلام في وجوب نفقتها على زوجها سواء كان موسراً او

(مادة ٤٠٩) اذا كان الاب زمناً او مريضاً مرضاً يحوجه الى زوجة تقوم بشأه اولى خادم يخدمه وجبت نفقة الزوجة او الخادم على ولده المورس كما تجب له نفقة خادم على ابيه ان كان معسراً ومحتاجاً الى ذلك كما تقدم في الاب واذا كان للاب الفقير عدة زوجات فلا يجب على ولده المورس الا نفقة واحدة عند الحاجة كما سبق

معسرا انما اذا كان معسرا يؤمر الولد بالانفاق عليها ويكون ما ينفقة ديناً له على الزوج يأخذه منه اذا ايسر وهذا اذا كان الزوج حاضراً فلو كان غائباً فرضت لها النفقة في ماله ان كان له مال على الطريقة المتقدمة في نفقة زوجة الغائب فان لم يكن له مال اصلاً فرض لها القاضي النفقة وامر الولد بالانفاق عليها ويكون ما ينفقة ديناً على الزوج يأخذه منه اذا حضر — انظر مادة (١٠٠) ٤

فالذي علم ان نفقة الاب لا تجب على الولد الا اذا كان موسراً والاب فقير فلو كان الولد فقيراً ايضاً فاما ان يكون الاب قادراً على الكسب او عاجزاً عنه فان كان الاول فالمول عليه عدم وجوب النفقة قضاء وان كان الثاني وجبت النفقة فللقاضي اذا كان يبق من كسب الولد شيء بعد نفقته ونفقة اولاده فرضها فيه وامره بالاعطاء واما اذا لم يبق شيء فلا يجبر على اعطائه شيئاً على حدة بل يؤمر بضم الاب الى عياله وينفق على الكل لان طعام الاربعة مثلاً اذا فرق على الخمسة لا يضرهم ضرراً فاحشاً. وكل اصل مذكور كابي الاب يكون حكمه حكم الاب واما الاصل المؤنث فلا يشترط في اجراء الاحكام المتقدمة عليه ان يكون عاجزاً عن الكسب بل يكفي فيه الفقر ولو كان قادراً على الكسب لان الانوثة بمجرد عجزها عجز فالام او الجسدة المحتاجة ولو لم يكن بها ما يمنعه عن الكسب بمنزلة الاب اذا لم يكن قادراً على الاكتساب

(مادة ٤١٠) المرأة المعسرة المتزوجة بغير أبي الولد نفقتها على زوجها لا على ولدها انما اذا كان زوجها معسراً أو غائباً ولدها من غيره موسراً يؤمر بالانفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على زوجها اذا ايسر أو حضر

وكل الاحكام المتقدمة فيما اذا كان الولد حاضراً اما اذا كان غائباً فان كان له مال من جنس النفقة سواء كان موجوداً في بيته أو كان ودية أو ديتاً ورفع الابوان الفقيران أو أحدهما الامر الى القاضي طالباً فرض النفقة في هذا المال فرضها له بالطريقة والاحكام المتقدمين في شرح مادة (٤٠٢) وان كان موضوعها نفقة القروع على الاصول لان الاحكام لا تختلف اذ القاضي يقضي بالنفقة في مال الغائب للزوجة والقروع والاصول ومتى فرضها القاضي فيه وامر كلا من المودع والمدين بالاتفاق عليهم وقام بما أمر به فليس للغائب اذا حضر حق قبل واحد منهما لان امر القاضي ملزم اذ ولايته عامة فصار كامر الغائب نفسه

واما اذا اتفق المودع الودية على ابوى صاحبها او على اولاده وزوجته او اتفق المدين الدين على من ذكروا وكان ذلك بغير اذن من القاضي ولا بمن صاحب الودية والدين فانه لا يبرأ امام المودع والدائن فلكل منهما مطالبة بالودية والدين وليس له ان يحتج بانه اتفقا على من ذكر لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية عليه ولا نيابة منه فيضمنه واذا دفع مثل الودية والدين الى مستحقه فلا يكون له حق في الرجوع على من اتفق عليهم لانه بالضمان

(مادة ٤١١) لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير الا اذا كان الابن كسوباً والاب زماناً لا قدرة له على الكسب فصينئذ يشاكه الاب في القوت ديانة والام المحتاجة بمنزلة الاب الزمن ولو لم يكن بها زمانه وان كان للابن الفقير عيال يضم أبويه المحتاجين الى عياله وينفق على الكل ولا يجبر على اعطائهما شيئاً على حدة

ملكه مستند الى وقت التمدى فتبين انه تبرع بملكه فصار كما لو قضى بالوديعة
دين صاحبها فانه يكون ضامنا كذا قالوا وهذا اذا كان صاحب الوديعة غائبا
ثم حضر اما اذا مات في سفره فقد برئ المودع اذا لم يكن للغائب وارث سوى
من استلم النفقة فلا رجوع له على المودع لانه وصل اليه عين حقه فلو كان
للفائب وارث غير من اخذ الوديعة ضمن المعطى حصته من الوديعة وقيد
بعضهم ضمان منفق الوديعة والدين فيما اذا كان الاتفاق بعير اذن بما اذا كان
المودع والمدين في مكان يمكن استطلاع رأى القاضى أو المالك فيه فان كان في
مكان لا يمكن فيه ذلك فلا ضمان استحسانا وهو قيد حسن لان كلا من
المودع والمدين وان لم تكن له ولاية على المال الا انه اوصله الى مستحقه في
الوقت الذي لا يمكنه الحصول على رأى من له الولاية وينبى على ذلك انه
لو كان لشخص وديعة عند غيره وكان صاحبها مدينا لآخر فقضى المودع دين
صاحبها منها فلا يضمن استحسانا حتي لو مات صاحب الوديعة في سفره اذا
كان غائبا حل للمودع ان يحلف لورثته انهم لا يستحقون قبله حقا لانه لم يرد
بذلك غير الاصلاح (والله يعلم المفسد من المصلح) ولكنهم قالوا ان ذلك خاص
بالديانة اما في القضاء فيضمن ويترتب على هذا مسائل كثيرة. منها اذا كان رجلان
في سفر فطرا على أحدهما ما يستوجب صرف شيء من ماله عليه فوفره فلا
يضمنه استحسانا. ومنها ما اذا كان لمسجد اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد
من اهل البلد وانفق على المسجد من ريع الوقف ما يحتاج اليه فانه لا يضمن
استحسانا. ومنها ما اذا توفي رجل عن ورثة فيهم كبار وصغار وليس هناك
وصي فانفق الكبار على الصغار فلا يمدون متطوعين فيما اتفقوا بل لهم ان يحسبوا

ذلك من حصتهم لانهم محسنون فيحل لهم ان يقرؤا بما فضل له من نصيب الصغار فقط ولو حلوا فلا شيء عليهم ونظير هذا ما اذا عرف الوصى الدين على الميت فقضاء من تركته ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضى ولا الورثة فانه لا يأتيهم الى غير ذلك من الفروع التي لا تدخل تحت حصر . وقد جرى الامام محمد على هذا الاصل فقد روى انه توفى احد تلامذته فباع كتبه واتفق ثمنها في تجهيزه . فقيل له انه لم يوص بذلك الى احد فتلا قوله تعالى (والله يعلم المقسد من المصلح) — انظر مادة (١١٢)

فالذى علم ان الشخص اذا كان له فرع او اصل وجبت الثقة على الموجود منها فاذا لم يكن له واحد منها فان كان له قريب من جهة الحواشي كالاخ والعم والخال وجبت له عليه الثقة فاذا لم يكن له قريب ممن تجب ثقته عليه وكان لا يمكنه التكسب بأى طريقة من الطرق وجبت ثقته في بيت المال فالشيخ الكبير والمريض مرضاً مزمناً والاعمى والاشل الذين لا يمكنهم الولوج في اى باب من ابواب الكسب تجب ثقته في بيت المال لان الغرم بالنعم اذ لو فرض موت واحد منهم عن تركه ولم يترك وارثاً

(مادة ٤١٢) اذا كان الابن غائباً وله مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس الثقة فللقاضى أن يفرض منه الثقة لايوبه الفقيرين ولو اتفق المودع الوديعة أو المديون الدين على أبوي الغائب بلا اذنه أو بغير أمر القاضي يضمن للغائب ما أنفقته ولا رجوع له على ايوبه ولو اتفق المودع الوديعة على ابي الغائب بلا امره ثم مات الغائب ولا وارث له غير الاب فلا رجوع للاب على المودع

أخذها بيت المال — انظر مادة (١١٣)

فإن كان الموجود من جهة الفرع شخصاً واحداً وجبت عليه النفقة لاصله متى كان الاصل معسراً والذرع موسراً وأما اذا وجد اثنان أو أكثر فاما ان يختلفوا في الدرجة او يتحدوا فيها — فإن كان الاول كبت وابن ابن او بنت بنت وبنت ابن ابن وجبت النفقة على الاقرب درجة ولو كان لا يستحق شيئاً في الميراث ففي المثال الاول تجب النفقة على البنت لأنها اقرب من ابن الابن وكل منهما وارث اذ لو فرض موت الشخص الواجبة له النفقة عن تركه اخذت البنت النصف بطريق الفرض وابن الابن النصف بطريق التعصيب وفي المثال الثاني تجب النفقة على بنت البنت لأنها اقرب درجة وان كان الوارث فيه بنت ابن الابن لأنها من ذوى القروض وأما بنت البنت فهي من ذوى الارحام وهم لا يستحقون شيئاً مع اصحاب القروض

وان كان الثاني وهو ما اذا اتحدت الدرجة كبت وابن او ابن ابن وبنت بنت وجبت النفقة على الجميع بقطع النظر عن الاستحقاق في الميراث وعن الذكورة والانوثة وزيادة الثروة ونقصها ويبنى على ذلك انه لو كان لرجل الفقير ابن وبنت موسران فنفقة عليهما بالسوية وان كان الميراث بينهما اثلاثاً للمذكر ضعف مالا لثني وان كان له ولدان موسران احدهما مسلم والثاني نصبراني او يهودي فالنفقة أيضاً عليهما بالسوية ولو كان الوارث هو المسلم اذا كان ابوهما مسلماً او غير المسلم اذا كان الاب غير مسلم لان اختلاف

(مادة ٤١٣) نفقة الشيخ الكبير والزمن والمريض على بيت المال اذا لم يكن

لهم مال ولا قريب يعولهم

الدين من موانع الارث وان كان له ابن ابن وبنت بنت موسران فالنفقة عليها انصافاً وان كانت بنت البنت لاستحق شيئاً مع ابن الابن لانها من ذوى الارحام وهو عصبه ولو كانت للفقير ابنان احدهما فائق في الغنى والاخر لا يملك الا قليلاً من المال وجبت النفقة عليها بالسوية

وخالف بعضهم في ذلك متى كان التفاوت في الغنى فاحشاً فقال ان النفقة تكون بقدر التفاوت في الثروة. وانما كانت النفقة على الفروع بالسوية بقطع النظر عن الارث متى اتحدت الدرجة لان المتبر في ايجاب النفقة هو الجزئية او اعتبار التأويل في مال الولد بالحديث المشهور « انت ومالك لا ييك ». يشمل الذكر والانثى على حد سواء. كذا قال بعض الفقهاء وخالف بعضهم في ذلك قائلاً يجب النفقة على الفروع للاصول بمقدار الارث مستدلاً بقوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة ولان الزم بالغنم اى مقدر به فالذى يغنم من الاصل اذا مات عن تركه هو الفرع الوارث فيغرم بمقداره ان كلا فكل وان بعضاً فبعض

وينبى على هذا انه لو كان لشخص فقير ابن وبنت فالنفقة عليهما اثلاً. ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة عليهما انصافاً كالارث ولو كان له بنت بنت وابن ابن فالنفقة عليه لا عليها لانه هو الوارث وهذا القول ظاهر المراد — انظر مادة (١١٤)

(مادة ٤١٤) لا عبرة بالارث في النفقة الواجبة على الابناء للوالدين بل تعتبر الجزئية والقرابة بتقديم الاقرب فالاقرب فاذا كان للرجل الفقير ابن وبنت موسران.

﴿ الباب الرابع ﴾

في نفقة ذوى الارحام

ذوو الارحام في اللغة هم الاقارب سواء كانوا فروعاً او أصولاً او غيرهم ولكن للفقهاء فيهم اصطلاحات فيطلقونهم في باب النفقات على من عدا الفروع والاصول من الاقارب فنفقة الفروع واجبة على الاصول وبالعكس على حسب الطريق التي عرفتها من البايين المتقدمين واما نفقة غيرهم من الاقارب فلا تجب الا اذا كان رجلاً محرماً أى قريباً يحرم مناكحته كالاخت والخاله مثلاً فان كان رجلاً غير محرم أى قريباً تحمل مناكحته كبنت العمه والخاله وبنت العم والخال فلا تجب النفقة وقال ابن ابى ليلى والامام احمد بن حنبل تجب النفقة لكل قريب وارث سواء كان رجلاً محرماً او رجلاً غير محرم واستدلوا بقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) ووجه الاستدلال ان الله سبحانه وتعالى علق وجوب النفقة بالوارث سواء كان محرماً او غير محرم فقيده المحرمية زيادة على ما في القرآن وهو لا يجوز وروى ان بعض الصحابة سأل النبي عليه الصلاة والسلام قائلاً له « يا رسول الله من أبر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال

فنفقته عليهما بالسوية وان كان له ولدان موسران أحدهما مسلم والثاني نصراني او يهودي فالفقة عليهما أيضاً بالسوية وان كان له ابن وابن ابن موسران فنفقته على الابن فان كان الابن غائباً ولا مال له حاضر يؤمر ابن الابن بالاتفاق ويرجع به على أبيه اذا حضر وان كان له ابن وابن بنت فالفقة عليهما بالسوية

أبالك ثم الأقرب فالأقرب . وفي رواية فإن فضل شيء عن أهلك فلذوي قرابتك » فهذا الحديث ليس فيه تقييد بالرحم المحرم بل كل قريب واستدل الحنفية بقراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك فتكون بيانا للقراءة المتواترة ويرد على هذا بأن القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد وهو لا يجوز تقييد مناطق القاطع به فلا يجوز تقييده بهذه القراءة وهو في محله اللهم الا ان يدعى شهرتها ومذهب الامام احمد وابن ابي ليلى ظاهر المراد

ولنوضح لك هذا بأنه اذا كان لشخص يجب له النفقة على اقاربه خال وابن عم شقيق او لاب فلى مذهب الامام احمد يجب النفقة على ابن الم لانه قريب وهو الوارث وعند ابي حنيفة واصحابه يجب على الخال وان كان الوارث هو ابن الم لان ابن الم ليس محرماً وان كان قريباً ولا يخفى ما فيه . فالذى ظهر ان نفقة غير الاصول والقروع لا يجب الا اذا كان القريب رحماً محرماً عند الحنفية ومع هذا فلا بد لوجوبها من شروط تحقق في الشخص المنفق عليه وان كانت تختلف بحسب صنفه وكبره وذكرته وانوته وفقره وغناه

وبيان ذلك ان الرحم المحرم اما ان يكون غنيا او فقيرا وعلى كل فالما ان يكون صغيرا او كبيرا وعلى كل فالما ان يكون مذكرا او مؤنثا . فان كان ذو الرحم المحرم غنيا فنفته من ماله سواء كان صغيرا او كبيرا وسواء كان مذكرا او مؤنثا لان نفقته انما وجبت على قريبه لحاجته وبغناه اندفعت حاجته فلا يجب على غيره . وان كان ذو الرحم المحرم فقيرا وصغيرا وجبت نفقته على قريبه بقدر ارثه منه سواء كان مذكرا او مؤنثا لانه محتاج فيؤمر القريب بسد عوزه ولان

الغرم بالنعم فكما انه يرثه ان مات عن تركه ينفق عليه ان كان محتاجا للنفقة وان كان ذو الرحم المحرم كبيرا ومذكرا فلما ان تكون به عاهة تمنعه عن الكسب او لا فان كان الاول كما اذا كان مريضا مرضا مزمن او به شلل او عي او كان من طلبة العلم ولا يمكنه التكسب او من ابتاء الاشراف ولا يستأجره الناس وجبت نفقته على قريبه بقدر ارثه منه لتحقيق العجز. وان كان الثاني وهو ما اذا لم يكن به عاهة تمنعه عن الكسب فلا تجب النفقة على قريبه بل على نفسه لانه غني بكسبه فتجب نفقته فيه والمراد بالكبير هنا ان يكون قادرا على الكسب وان لم يكن بالنفاق اكتسب وكان كسبه يفي بحاجته فيها. وان لم يف فعلى قريبه اتمام الكفاية

وان كان ذو الرحم كبيرا ومؤثرا وجبت النفقة على القريب سواء كانت عاجزة عن الكسب او قادرة الى ان تزوج وحيث تكون نفقتها على زوجها نعم اذا كانت الانثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها في كسبها فان وفي بحاجتها فذاك هو المطلوب والا فعليه تمام الكفاية ويشترط في ايجاب النفقة على القريب ان يكون موسرا فلو كان معسرا فلا تجب عليه واختلف العلماء في تفسير اليسار في باب النفقة فقال ابو يوسف لا يكون الشخص موسرا الا اذا كان مالكا لنصاب الزكاة وهو عشرون مثقالا من الذهب او مائتا درهم من الفضة ولا بد ان يكون هذا المبلغ فاضلا عن حوائجه الاصلية لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر . ومحمد يقدر اليسار في وجوب النفقة بأن يكون عنده شيء فاضل عن نفقة نفسه وعياله بحسب استعداده للكسب لان المعتبر في حقوق العباد

القدرة دون النصاب وهذا أوجه فليكن المول عليه لانه انظر من حيث الترجيع والاستدلال وان قالوا القنوى على الاول . فتمى كان القريب موسراً وقام بالواجب عليه نحو قريبه فذاك هو المطلوب والا فيجبره صاحب الولاية العامة بما يراه رادعاً له لامتناؤه عن حق واجب عليه — انظر مادة (١١٥)

ويشترط في وجوب نفقة ذوى الارحام اتحاد الدين فلا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني أو اليهودي وبالعكس اذ لا توارث بين المسلم وغيره لأن النفقة تابعة للارث بدليل قوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك)

ولكن لا يشترط هذا الشرط وهو اتحاد الدين في نفقة الزوجة والاصول والفروع بل تجب لهم النفقة وان اختلفوا في الدين لأن نفقة الزوجة انما وجبت بعقد النكاح وذلك يتبع صحة العقد دون اتحاد الملة ولان نفقة الاصول وجبت على الفروع بقوله تعالى (وصاحبهما في الدنيا معروفا) وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاءا ويكسوهما اذا عريا ونزلت هذه الآية في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها وهو (ووصينا الانسان بوالديه حسناً وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما

(مادة ٤١٥) تجب النفقة لكل ذى رحم محرم فقير تحمل له الصدقة على من يرثه من اقاربه ولو صغيراً بقدر ارثه منه ويجبر القريب عليها ان ابى وهو موسر ولا فرق بين أن يكون ذو الرحم المحرم المحتاج ذكراً صغيراً او كبيراً عاجزاً عن الكسب او انثى صغيرة او بالغة زمنة او صحيحة البدن قادرة على الكسب لا مكتسبة بالفعل

في الدنيا معروفًا) وليس من الاحسان ولا من المعروف ان يعيش الولد في نعم الله تعالى ويتركهما يوتان جوعاً ولو كانا غير مسلمين . ولان نفقة الفروع وجبت بقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ولا تفصيل فيها ولان الفروع جزء من الاصل ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه ولكن يشترط ان تكون الاصول او الفروع غير المسلمين ذميين فلو كانوا مستأمنين او حربيين فلا تجب لهم النفقة بشهادة قوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤم وتسقطوا اليهم ان الله يحب المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم الخ) فلم ينهنا عن بر من لم يقاتلنا في الدين وهم الذميون ونهانا عن بر من قاتلنا فيه فما علينا الا امثال الامر — انظر مادة (١١١)

ويتفرع على مذهب السادة الحنفية القائلين بانه لا تجب نفقة القريب الا اذا كان رحماً محرماً انه اذا وجد لشخص مستحق للنفقة عدة اشخاص من اقاربه فلا يخلو الحال من احد أمرين الاول الاختلاف في المحرمية الثاني الاتحاد فيها فان كان الاول وجبت النفقة على الرحم المحرم اما القريب الرحم غير المحرم فلا تجب عليه نفقة قريبه ولو لم يوجد الا هو فلو كان لشخص مستحق النفقة خال شقيق او لاب او لام وابن عم شقيق او لاب وجبت النفقة على الخال وان كان ابن العم هو الوارث اذ لو فرض موت هذا

(مادة ٤١٦) لانفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع الذميين فلا تجب على مسلم لاختيه الذمي ولا على ذمي لاختيه المسلم ولا على مسلم او ذمي لابويه غير الذميين ولو كانا مستأمنين ولا على مستأمن لمسلمين او ذميين

الشخص عن تركه استحقها ابن الم لانه عاصب والخال من ذوى الارحام
 وهم لا يستحقون شيئاً مع العاصب وانما وجبت النفقة على الخال لا على ابن الم
 لان الاول رحم محرم والثانى رحم غير محرم ومثل هذا المثال ما اذا كان
 لشخص مستحق النفقة عم لام وابن عم لاب فان النفقة تجب على الاول لا
 على الثانى لما تقدم ولا تنس ما تقدم لك من ان الامام احمد بن حنبل
 وابن أبى ليلى من الحنفية يخالفان فى ذلك فيجعلان وجوب النفقة دائراً على
 محور الارث سواء كان القريب رحماً محرمًا أو رحماً غير محرم فيوجبان النفقة
 فى المثالين المتقدمين على ابن الم وهو ظاهر اذ الغرم بالغنم — انظر مادة (٤١٧)

وان كان الثانى وهو ما اذا اتحدت الاقارب فى المحرمية فاما ان يكون
 بعضهم هو المستحق للتركة وحاجبا للبض الآخر واما ان يكون الكل
 مستحقين فى التركة على فرض وجودها

فان كان الاول وجبت النفقة على المستحق وحده وينتج من هذا انه
 اذا كان للشخص المستحق للنفقة خال شقيق او لاب او لام وعم شقيق او
 لاب تجب النفقة على الم لا الخال لاستوائهما فى المحرمية والم يحجب
 الخال لانه عاصب والخال من ذوى الارحام وذو الرحم لا يستحق شيئاً مع

(مادة ٤١٧) لا تجب نفقة على رحم غير محرم مع وجود الرحم الحرم أو عدمه
 فاذا لم تستو الاقارب فى المحرمية بان كان بعضهم محرماً وبعضهم غير محرم يعتبر فى ايجاب
 النفقة أهلية الارث لا حقيقة فلو كان للفقير خال من قبل الاب والام أو من قبل
 أحدهما وابن عم لاب وأم فنقته على الخال وان كان ابن الم هو الوارث
 (بـ ٨)

العاصب وهو ظاهر لان الغرم بالغرم

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الكل مستحقين في التركة وجبت
 النفقة على الجميع بقدر استحقاقهم في الارث ويتفرع على ذلك انه اذا كان
 لشخص مستحق النفقة خال شقيق وخالة شقيقة وجبت النفقة عليهما اثلاثاً
 فان خال يلزمه الثلثان والخالة الثلث لان ارضهما على هذه النسبة فلو كان احدهما
 شقيقاً والآخر لاب او لام وجبت النفقة على الشقيق لانه اقوي من الآخر
 فهو الوارث. ولو كان له أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام وجبت النفقة
 عليهن اخماساً ثلاثة اخماس على* الأخت الشقيقة وخمس على الأخت لاب
 وخمس على الأخت لام لان استحقاقهن للارث في هذا المثال على هذه
 النسبة — ويان ذلك ان الأخت الشقيقة لها النصف وكل من الأختين الباقيتين
 السدس فيكون المجموع خمسة أسداس وحيث يبق من التصحيح الذي
 انقسمت اليه التركة سدس ومن حيث انه لا يوجد مستحق له فيرد على
 الموجودات بنسبة سهامهن وهي خمسة للشقيقة منها ثلاثة ولكل من
 الأختين واحد فقد أخذت الشقيقة ثلاثة اخماس التركة فرضاً ورداً وكل من
 الأختين الأخيرتين الخمس فرضاً ورداً أيضاً. ولو كان له اخ شقيق واخ لاب
 واخ لام وجبت النفقة على الاخ الشقيق والاخ لام ولا شيء على الاخ لاب
 لانه لا يرث في هذا المثال اذ هو محجوب بالاخ الشقيق لان كلا منهما
 عاصب فيقدم الاقوي عند الاتحاد في الجهة والدرجة واما الاخ لام فليس
 بعاصب بل من أصحاب القروض فلا يحجبه الاخ الشقيق وان كان اقوي منه
 ووجوب النفقة عليهما يكون بقدر استحقاقهما في الميراث فعلى الاخ لام

السدس وعلى الشقيق الباقي — انظر مادة (٤١١)

ومن حيث ان نفقة القريب واجبة فان قام بها من تلزمه نحو قريبه فيها ونعمت وان لم يتم ورفع المستحق لها أمره للقاضي طالبا منه فرض النفقة له اجابه الى طلبه وفرضها وألزم القريب باعطائه المفروض من ذلك التاريخ متى توفرت كل الشروط المتقدمة فان دفع القريب لقريبه المبلغ المقضى به في مواعيده فالأمر ظاهر أما اذا مضت مدة بعد الفرض لم يأخذ فيها شيئا من المقدر فاما ان تكون النفقة غير مستدانة أصلا واما ان تكون مستدانة وان كانت مستدانة فاما ان تكون الاستدانة بغير اذن القاضي او باذنه وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان لم تكن النفقة مستدانة أصلا او كانت مستدانة لا بأمر القاضي فلا يسقط المقدار المتجدد منها في الزمن الذي لم يطلبها فيه ان كانت المدة أقل من شهر فان كانت شهراً او اكثر سقطت وكما تسقط بمضي الزمن تسقط بالموت. وان كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي فلا يسقط دينها

(مادة ٤١٨) اذا استوت الاقارب في المحرمة وأهلية الارث يترجح الوارث حقيقة ويلزم بالنفقة بقدر الارث ان كان موسرا فلو كان لدى الرحم المحرم المحتاج خال وعم موسران فنفته على العم ولو كان له حال وخالة من قبل الاب والام فالنفقة عليهما أثلاثاً ولو كان له أخوات متفرقات فنفته عليهن أخماساً ثلاثة أخماس على الشقيقة وخمس على الاخت لأب وخمس على الاخت لأم ولو كان له اخوة متفرقة فالسدس على الاخ لأم والباقي على الشقيق

أصلاً لا بموت ولا بغيره لأن للقاضي ولاية عامة فهي بمنزلة استدانة المقتضي عليه بنفسه وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله فإدام القريب المقتضي عليه بالنفقة موجوداً فللمقتضي له أن يطالبه بها قصرت المدة أو طالت وكذا إذا مات لا تسقط أيضاً بل يكون له الحق في أخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة لأن الدين مقدم على الارث ومثل نفقة ذوي الارحام في الاحكام المتقدمة نفقة الوالدين لأن نفقة الكل انما وجبت للحاجة فاذا اندفعت سقطت النفقة — انظر مادة (١١١)

﴿ الباب الخامس ﴾

« في ولاية الاب »

لما كان الشارع حكماً يضع الاشياء في محلها نظر الى الشخص وهو أعلم بمصلحه من حيث التصرف نظر خبير فقال ان الشخص سواء كان مذكراً أو مؤنثاً اما ان يكون صغيراً واما ان يكون كبيراً والكبير اما ان يكون عاقلاً أو غير عاقل والماعقل اما ان يكون رشيداً أى مصلحاً في ماله أو غير رشيد وجعل لكل حكماً يخصه واليك البيان

فالشخص الكبير أى البالغ ان كان عاقلاً رشيداً فلا ولاية لأحد

(مادة ٤١٩) النفقة المفروضة للابوين ولذوي الارحام تستطع بمضى شهر فأكثر ما لم تكن مستدانة فعلاً بأمر القاضي فلا تسقط وتكون ديناً على من وجبت عليه تؤخذ من تركته بعد موته

عليه بل هو الذي يتولى امور نفسه لان الشخص متى كان كامل الرأى كان نظره في شؤون نفسه أشفع من نظر غيره فيها وان كان غير رشيد فالامام لا عظم يوليه امور نفسه ولا يرى الحجر عليه متى بلغ خمساً وعشرين سنة والصاحبان يريان الحجر عليه بالنسبة للتصرف في ماله وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في الحجر على السفیه .

وان كان صغيراً أو كبيراً غير عاقل بان كان مجنوناً او معتوهاً فاتفقوا على انه محجور عليه ولا ولاية له بل الذي يتولى امور غيره لانه عاجز عن النظر فيما ينفعه وهذا النير تارة تكون له الولاية على النفس فقط وتارة تكون له الولاية على المال ليس الا وتارة تكون له الولاية عليهما وقد عرفت من له الولاية على النفس في الباب الرابع في الولاية على النكاح وأما الذى له الولاية على المال فقط فهو الوصى والذى تثبت له الولاية عليهما هو الاب والجد والقاضى وان كانوا ليسوا فى درجة واحدة

والفرض الآن بيان من له الولاية على المال سواء كانت له الولاية على النفس او لم تكن وهم ستة على هذا الترتيب الاب ووصيه وان بعد والجد ووصيه كذلك والقاضى ووصيه فالاب مقدم على الكل لان الشفقة واصالة الرأى الموجودين عنده لا يوجدان عند غيره ولكن الآباء ليسوا كلهم فى حكم واحد بالنسبة للتصرف فى امور أولادهم بل هم مختلفون بحسب صفاتهم لان الاب اما ان لا يعرف بسوء الاختيار بان كان عدلاً او مستوراً واما ان يعرف بذلك بان كان فاسد الرأى سئ التدبير فان كان الاول تثبت له الولاية فى النفس وفى المال على اولاده الضغار والكبار غير المكلفين سواء كانوا ذكورا

أو ابناً وسواء كانوا موجودين عنده بأن كانت مدة الحضانة قد انتهت أو كانوا موجودين عند الحاضنة أما كانت أو غيرها فله ان يزوجهم وان لم يرضوا لان الولاية هي تنفيذ القول على الغير شاء او ابى وله التصرف في أموالهم بما يراه صالحاً لهم. وان كان الثاني وهو ما اذا كان الاب فاسد الرأي سيء التدبير فسيأتى حكمه في شرح مادة (٤٢٤) — انظر مادة (٤٢٠)

وتستمر هذه الولاية مادام الوصف الموجب لها وهو الصغر موجوداً فان بلغ الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فلما ان بلغ غير عاقل بأن بلغ مجنوناً او معتوها واما ان يبلغ عاقلاً فان كان الاول استمرت الولاية لان السبب وهو عدم الاهتداء الى التصرفات النافعة موجود فتبقى ما تبقى وان كان الثاني وكان رشيداً انقطعت الولاية وصار هو ولى أمر نفسه ولكن لو طرأ عليه الجنون او االته بعد ذلك عادت ولاية أبيه لوجود السبب وهو عدم اهتدائه الى النافع له — انظر مادة (٤٢٣)

وقد علمت ان الاب متى لم يعرف بسوء الاختيار بان كان متصفاً بالمعالة وحسن السيرة أميناً على حفظ المال او كان مستور الحال ثبتت له الولاية على أموال اولاده فله حينئذ ان يستمرها بالتصرفات التي يراها

(مادة ٤٢٠) للاب ولو مستورا الولاية على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكراً وانثاء في النفس وفي المال ولو كان الصغار في حضنة الام واقاربها وله ولاية جبرهم على النكاح

(مادة ٤٢١) اذا بلغ الولد معتوها أو مجنوناً تستمر ولاية أبيه عليه في النفس وفي المال واذا بلغ عاقلاً ثم عتة أو مجنناً عادت عليه ولاية أبيه

مؤدية الى ذلك سواء كان بنفسه او بواسطة غيره بان يدفع له مبلغاً من مال ولده ليتجر فيه والربح يقسم بينهما حسب الاتفاق فيكون المال من جهة ابي الولد والعمل من جهة الآخر وهذا العقد يسمى مضاربة وله ان يملك منافع اموال ولده لغيره في مقابلة مبلغ يأخذه منه سواء كانت تلك الاموال منقولات او عقارات وهذا العقد يسمى اجارة وكما انه يملك اجارة الاموال يملك أيضاً اجارة نفس الولد ان كان مذكراً اما الانثى فلا وعللوا ذلك بان المستأجر يختلي بها وهو غير جائز فيؤخذ منه ان اجارته لو كانت لامرأة تعلمها صنعة تنفعها في المستقبل جاز له ذلك لحصول المنفعة في الحال والاستقبال وبما ان الاب يملك هذه التصرفات بنفسه يملك ايضاً ان يوكل غيره ليتولها بالنيابة عنه اذ التوكيل هو اقامة غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه — انظر مادة (١٣٣)

وكما انه يجوز للاب اجارة مال ولده يجوز له ايضاً بيعه سواء كان المال عقاراً او منقولاً ولكن عند ما يبيع مال ولده فاما ان يكون البيع لنفسه او لغيره فان كان الاول فسيأتي حكمه في شرح مادة (٤٢٦)

وان كان الثاني فاما ان يبيعه بمثل قيمته او بأقل فان كان الاول صح العقد وان كان الثاني فاما ان يكون النبن يسيراً او فاحشاً فان كان يسيراً صح

(مادة ٤٢٢) اذا كان الاب عدلاً محمود السيرة أو دستور الحال أميناً على حفظ المال فله التصرف والتجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما وله أن يدفعه للغير مضاربة وأن يوكل غيره بذلك وله الاجارة في النفس للذكر وفي المنقولات والاراضي والنواب وسائر الاموال

العقد أيضاً لانه لا يستغنى عنه في المعاملات ففي اعتباره سد باب التصرفات ومتى كان العقد صحيحاً فليس للولد نقضه بعد البلوغ لانه صدر عن ولاية تامة ولا موجب لنقضه وان كان النبن الفاحش ولو فرض أن الولد اجاز هذا العقد بعد الاب نظرية ولا نظير مع النبن الفاحش ولو فرض أن الولد اجاز هذا العقد بعد بلوغه تكون الاجازة لاغية لان الاجازة انما تلحق العقد الصحيح الموقوف لا الباطل. والنبن اليسير هو الذي يدخل تحت تقوم المقومين والفاحش بخلافه وبعضهم يقدر النبن الفاحش بنقص خمس الثمن عند البيع وزيادته عند الشراء وجميع الاحكام المتقدمة بالنسبة للبيع تقال في الاجارة فلا تصح اجارة الاب أموال ولده الا اذا كانت الاجارة بأجر المثل او بنبن يسير

وعندما يؤجر الاب ولده او ماله لزمن معلوم ان استمر الولد صغيراً حتى انقضت مدة الاجارة فلا كلام من جهة فسخ الاجارة وعدمه واما اذا بلغ في أثناء المدة فان كانت الاجارة على الاموال فليس له نقضها بل يستمر عقد الاجارة حتى تنتهي المدة التي اتفق عليها الاب والمستأجر وان كانت الاجارة على نفس الولد فهو غير ان شاء ابقاها الى انتهاء المدة وان شاء فسخها والفرق بينهما أنه ليست هناك فائدة في فسخ اجارة المال لان الظاهر أن أجرة المثل تبقى ما بقيت المدة بدون زيادة والمستأجر تعلق حقه بالعين المستأجرة مادامت المدة باقية لصدور العقد ممن له الولاية بخلاف ما اذا كانت الاجارة على نفس الولد فان الظاهر ان الاجرة تزيد لانه صار بعد بلوغه اقوي منه قبله وأيضاً قد يرى الولد بعد ما صار ذا رأي معول عليه شرعاً ان اشتغاله بغير ما هو مؤجر له يكسبه اكثر من الاجرة التي اتفق عليها أبوه منع المستأجر لان

الشخص ينظر في شؤون نفسه أكثر من غيره هذا ما ظهر فإن وجدت غيره فأيدبه لأن الغرض المحافظة على الأحكام وأما الأسباب فلا مانع من تمددها ومثل البيع الشراء فكما أن للاب بيع مال ولده كذلك يملك أن يشتري له ما يلزم ولكن لو كان الشراء بمثل القيمة أو بنين يسير نفذ العقد على الولد فلا يملك نقضه ولو بعد البلوغ لصدوره عن ولاية تامة فلا ينقض أما إذا كان بنين فاحش فإنه ينفذ على الاب ولا يكون العقد باطلا بخلاف البيع فإنه يقع باطلا كما عرفته والفرق بين البيع والشراء أن في البيع تملك مال الولد وهو المبيع للغير فإذا كان فيه ضرر عليه يقع باطلا لأنه لا نظر له فيه فلا يصح التملك وأما الشراء ففيه تملك مال الغير لولده بواسطة عقده فإن كان في هذا العقد نظر له نفذ عليه وإن لم يكن نفذ على العاقد لأن الشخص له أن يملك مال الغير ولو كان ما يبدله في مقابلته أكثر من قيمته وليس له أن يملك مال من له الولاية عليه لغيره بأقل من قيمته إذا كان الذنب فاحشاً فقد وجد الشراء نقاداً على العاقد فينفذ عليه — انظر مادة (١٣٣)

فهذه هي أحكام تصرفات الاب الذي لم يعرف بسوء الاختيار أما إذا

(مادة ٤٢٣) إذا باع الاب المذكور في المادة السابقة من أموال ولده عرضاً أو عقاراً أو اشترى له شيئاً أو أجر شيئاً من ماله بمثل القيمة أو يسير النبن صح العقد وليس للولد نقضه بعد الإدراك وإن باع أو أجر شيئاً فاحش النبن يبطل العقد ولا يتوقف على الإجازة بعد البلوغ وإن اشترى لولده شيئاً فاحش النبن ينفذ العقد على نفسه لا على ولده وإذا أدرك الولد قبل انقضاء مدة الإجازة الصحيحة فإن كانت على النفس فله الخيار أن شاء نقضها وإن شاء أمضاها وإن كانت على المال فليس له نقضها

عرف الاب بذلك بان كان فاسد الرأى سيئ التدبير وباع مال ولده فلا يصح هذا البيع الا بالخيرية وهى تختلف باختلاف المبيع لانه اما ان يكون عقاراً او متقولاً فان كان الاول فلا يصح البيع الا اذا كان بضعف القيمة فان باءه بأقل من الضعف لم يجز هذا البيع وحينئذ فان رفعت المسئلة للقاضى قبل بلوغ الولد نقضه لما له من الولاية العامة أما اذا لم ترفع الى القاضى حتى بلغ الولد فللولد نقضه . وان كان الثانى وهو ما اذا كان المبيع متقولاً فلا يصح الا اذا كان بزيادة الثلث بان يبيع ما يساوى عشرة بخمسة عشر وببعضهم يفسر الخيرية بوجود النفع الظاهر للولد من غير تقييد بالضعف ولا بزيادة الثلث فى المتقول وهو ظاهر وانما اختلف الحكم باختلاف حالة الاب لان الاب اذا كان معروفاً بحسن التدبير وأصالة الرأى فهو لا يقدم على عمل الا اذا نظر فى عاقبته ليرى ما يترتب عليه فاذا أراد بيع شيء من أموال ولده مثلاً يكون ناظراً لفائدة تعود على الولد من الثمن الذى يأخذه فى مقابلته بأن يشتري له به شيئاً يعود عليه بنفع اكثر من النفع المترتب على بقاء المبيع فحينئذ يجوز له البيع بمثل القيمة وبالعين اليسير أما اذا كان معروفاً بسوء الاختيار فلا يمكنه ان ينظر النظر المتقدم فلا يصح بيعه الا اذا كانت الفائدة موجودة فى نفس المقد اذ الموضوع انه لا يمكنه النظر فى العاقبة — انظر مادة (١٢١)

فالذي علم ان الاب متى كان متصفاً بفساد الرأى وسوء التدبير وضعت

(مادة ٤٢٤) اذا كان الاب فاسد الرأى سيئ التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملقق به الا اذا كان خيراً له والخيرية ان يبيعه بضعف قيمته فان باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه فللولد نقض البيع بعد البلوغ

تصرفاته تحت قانون يضمن للولد النفع من نفس هذه التصرفات
 اما اذا كان الاب مبذراً متلقاً مال ولده غير أمين على حفظه فلاس له
 ان يتصرف فيه أصلاً بل ينزع القاضى المال من تحت يده ويسلمه الى وصى
 يختاره ليتصرف فيه بما يعود على الصغير بالنفع — انظر مادة^(١٢٧)

وقد علم ان الاب ان كان عدلاً او مستوراً الحال جاز له بيع أموال
 ولده الصغير او الكبير الملحق به وشراء ما يراه موافقاً له سواء كان البيع
 والشراء بمثل القيمة أو بغيره يسير اما لو كان الاب فاسد الرأى سيئ التدبير
 فلا يجوز له كل من البيع والشراء الا بالخيرية ولا يشترط في صحة كل من
 البيع والشراء ان يشتري الاب من غيره او يبيع لغيره بل لو اشترى مال ولده
 لنفسه او باع ماله لولده صح هذا العقد لانهم وان اشترطوا في العاقد التعدد
 الا انهم استمنوا من هذا الشرط مسائل منها الاب ومنها الوصى المختار فان
 لكل منهما ان يبيع ما له لليتيم وان يشتري مال اليتيم لنفسه على التفصيل الذى يأتى
 لك في تصرفات الوصى ومنها القاضى فان له ان يتولى طرفى العقد بالنسبة
 ليتيمين له الولاية على اموالهما

ولكن في صورة شراء الاب مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى يرفع
 الامر الى القاضى فينصب وصياً يسلمه الاب الثمن ثم يستلمه منه ليكون من
 ضمن أموال ولده التى له عليها ولاية الحفظ والتصرف وانما احتجنا الى اقامة
 الوصى بالصورة المتقدمة لئلا يلزم عليه ان الاب يصير قاضياً ومقتضياً فى آن

(مادة ٤٢٥) اذا كان الاب مبذراً متلقاً مال ولده غير أمين على حفظه فللقاضى
 ان ينصب وصياً وينزع المال من يدايه ويسلمه الى الوصى ليحفظه

واحد ولدفع التهمة عن الاب

ويتم هذا العقد بمجرد قول الاب بمت هذا لولدى او اشترت ذلك الشيء من ولدى لان عبارته المذكورة تقوم مقام الايجاب والقبول وفي صورة ما اذا باع الاب ماله لولده لا يصير قابضاً له بمجرد العقد بل لا بد من التمكن من قبضه ويتفرع على ذلك أنه لو هلك الشيء المبيع بعد العقد وقبل التمكن من القبض يكون هلاكه على الاب لا على ولده فاذا فرض ان الاب في مصر وله مال بطندامتلا وباعه لابنه ثم هلك بطندتا قبل ان يحضره لاستلامه بالنيابة عن ولده فان هلاكه والحالة هذه يكون على الاب فلو أحضره الى مصر او ذهب الاب الى طندتا واستلمه كان حكمه كحكم باقي أموال ولده .

ويظهر أن الحكمة فيما ذكر منفعة الصغير بتقليل الاخطار التي تطرأ على ماله بقدر الامكان — انظر مادة (٢٢٠)

وعند ما يشتري الاب شيئاً من مال ولده لنفسه او يبيع من ماله شيئاً لولده إن دفع الاب ثمن ما اشتراه من ولده في الحالة الاولى أو أخذ من مال ولده ثمن ما باعه له فالامر ظاهر واما اذا لم يحصل ذلك بل أراد الاب أن برهن شيئاً من ماله عند ولده بالثمن الذي عليه او اراد ان يرتهن يعني يأخذ

(مادة ٤٢٦) للاب شراء مال ولده لنفسه وبيع ماله لولده فان اشترى مال ولده فلا يبرأ عن الثمن حتي ينصب القاضى لولده وصياً يأخذ الثمن من أيه ثم يرده عليه ليحفظه للصغير وان باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضاً له بمجرد البيع حتى لو هلك المبيع قبل التمكن من قبضه حقيقة يهلك على الاب لا على الولد

شيئاً من مال ولده رهناً عنده بثمن ما باعه لولده وفعل صح ذلك الرهن والارتهان وان كان الراهن والمرتهن في الصورتين واحداً اذ هو الاب فهو مستثنى من قولهم ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن أى لا يكون رهنًا ومرتهناً بخلاف الوعى فانه مبيى على الاصل المذكور

واذا كان هذا العقد جائزاً فن باب اولى يجوز اذا رهن مال ولده عند اجنبى بدين على الولد كما اذا استهلك ولده مالا لغيره وليس عنده نقود يدفع للمالك البدل منها فانه في هذه الحالة يجوز للاب ان يعطى الدائن شيئاً من أموال ولده ليكون رهناً عنده حتى يأخذ بدل ما استهلكه ولده وانما جاز هذا العقد بطريق الاولوية لان الماقد تعدد وهو الاب والدائن بخلاف الاول. وكما يجوز للاب ان يرهن مال ولده بدين على الولد يجوز له ان يرهنه بدين عليه هو لان الاب يملك ايداعه عند غيره والرهن أنظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة لانه لو هلك يهلك مضمونا عليه بخلاف الوديعة فانه يهلك هلاك الامانة - ومتى صح هذا الرهن فما دام الشيء موجودا عند المرتهن امر الاب بسداد دينه وتخليص الرهن فان هلك تحت يد المرتهن من غير تمتة هلك بالاقبل من الامرين وهما القيمة والدين فاذا فرضنا ان الاب رهن شيئاً من اموال ولده قيمته خمسون جنبها وكان الدين كذلك وهلك هذا الشيء عند الدائن سقط الدين عن الاب ويلزمه دفع هذا المبلغ الى ولده لانه صار قاضياً دينه بمال الصغير فتلزمه قيمته ولو كان الدين اكثر من خمسين جنبها سقط منه بقدر قيمة الرهن لانها اقل من الدين ويضمنها الى ولده ويدفع الزائد الى الدائن وان

كان الدين اربعين جنباً فقط سقط كله بهلاك المرهون لان الدين اقل من القيمة في هذه الحالة

ولا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدين الى الراهن لان الزائد امانة وهي لا تضمن الا بالتعدي والموضوع انه هلك من غير تعديه فلا يضمه ويلزم الاب ان يعطى لولده قدر الدين لا الزيادة

هذا اذا هلك الرهن من غير تعد من المرتهن فلو كان بتعديه ضمن قيمته بالثقة ما بلغت. ويأتى لك زيادة ايضاح لشرح هذه المادة في شرح مادة (٤٦١) — فانظره فانه نفيس — انظر مادة^(١١٧)

وبما ان تصرفات الاب في مال ولده منوطة بالمصاحبة فاذا حضر اليه شخص وطلب منه ان يعطيه شيئاً من مال ولده على سبيل القرض الشرعي بان يكون هذا الشيء من المثليات يستهلكه في حاجاته وعند القدرة يرد عليه مثله فلا يجوز له اعطاؤه شيئاً منه لان فيه تمطيلاً للاموال بدون استثمار والاب مأمور بتنمية اموال ولده بقدر الامكان وكما انه لا يجوز اقراضه لغيره فكذلك لا يجوز له ان يقترضه لنفسه لما ذكر والوصى كالاب

واما القاضى فيجوز له اقراضه لانه قادر على تخليص مثله في اى وقت اراد ومع ذلك فليس الجواز بالنسبة اليه مطلقاً بل هو مقيد بما اذا لم يجد شيئاً يشتره لايقيم بهذا المال يستغله له ولم يجد من يأخذ هذا المال مضاربة اى

(مادة ٤٢٧) يجوز للاب أن يرهن ماله من ولده وان يرهن مال ولده من نفسه وله أن يرهن مال ولده بدينه أو بدين نفسه واذا ارهته بدين نفسه فهلك فان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة

يتجر فيه ويكون الربح بين المضارب واليتيم على حسب الشرط الذي يتفقان عليه وهو ظاهر لانه اذا لم يمكن استثمار المال بأى طريق فلاحسن اعطاؤه للمحتاج لينتفع به ويكون مضموناً عليه ويرده في الوقت المناسب وهو الوقت الذى يرى القاضى اخذه فيه لتنتيته وهو قادر على ذلك فيملكه

واذا لم يجوز للاب اقراض مال ولده فمن باب اولى لا تجوز له هبة شيء منه لان الاول عقد معاوضة انتهاء بخلاف الهبة فانها عقد تبرع وهذا ظاهر اذا كانت الهبة بغير عوض اما اذا كانت بعوض تساوى قيمته الشيء الموهوب او اقل منها ييسر جاز ذلك لان الهبة في هذه الحالة عقد معاوضة كما هو ظاهر فتجوز على رأى

ولما كانت الوديعة والغارية ليستا كالقرض والهبة ايجاز وهما للاب لان الوديعة هي تسليط الغير على حفظ المال ولا ضرر فيها والغارية هي تملك المنفعة بغير عوض ولكن يشترط في جوازها ان لا يخشى ضياع المال ولا اتلافه عند المودع والمستعير ويظهر ان محل جواز اعارة الاب مال ولده اذا لم يجد من يملكه منفعة الشيء في مقابلة اجرة فان وجد فليس له اعارته كما قالوا في اقراض القاضى مال اليتيم — انظر مادة ^(٢٢٨)

وكما انه يجوز للاب ان يبيع ويرهن ويؤجر مال ولده يجوز له ان يقبل نقل دينه من ذمة المدين الى ذمة غيره ويكون ذلك بعقد الحوالة اذ الحوالة هي نقل الدين والمطالبة من ذمة الى ذمة اخرى

(مادة ٤٢٨) لا يملك الاب اقراض مال ولده الصغير ولا اقتراضه ولا هبة شيء منه ولو بعرض وله اعارته حيث لم يخش الضياع ولا التلف

فالشخص المدين يقال له محيل والدائن محال ومن التزم بدفع الدين محال عليه والدين محال به فإذا كان للولد دين على شخص وأحال هذا المدين ابا الولد على شخص آخر ليأخذه منه وقبل الاب صحت هذه الحوالة وبرت ذمة المحيل من الدين براءة مقيدة بسلامة هذا الدين ولكن على التفصيل الذي سيأتي عليك وييانه

ان الدين الذي يكون للولد اما ان لا يباشر أبوه عقده بنفسه او يباشره فان كان الاول كما اذا باعت ام الولد شيئاً من اموالها لشخص بمائة جنيه مثلاً ولم تقبض المئتين حتى توفيت وورث ولدها هذا الدين صحت حوالة الاب متى كان المحال عليه اغنى من المحيل لانه في فائدة الولد. فلو كان اقل منه في الثروة أو مثله فلا تصح فيطالب المحيل بهذا الدين وليس له ان يحتج بهذا العقد لانه غير صحيح وهذا ظاهر فيما اذا كان المحال عليه اقل ثروة من المحيل لانه ان صح ذلك فربما يعود على الولد بالضرر مع ان تصرفات الاب في اموال ولده منوطة بالمصلحة . واما اذا كان المحال عليه مثل المحيل في الثروة فقالوا ان العقد غير صحيح لعدم الفائدة وهذا المقام قابل للبحث اذ ربما يقال ان المحال عليه وان كان مثل المحيل في الثروة او دونه الا انه قد لا يماطل في دفع الحق فتأمل . وان كان الثاني وهو ما اذا كان الاب باشر عقد هذا الدين كما اذا باع شيئاً من اموال ولده لشخص ولم يقبض منه ثمنه فاحاله على غيره فان هذه الحوالة تصح اذا قبل الاب ولو كان المحال عليه اقل ثروة من المحيل لانه لو باع هذا الشيء للمحال عليه من اول الامر لجاز ذلك ويظهر ان صحة الحوالة في هذه الحالة مقيدة بما اذا كان المحال عليه قادراً على دفع الدين والا كان.

معرضاً الاموال الى الضياع وهو لا يجوز وكل ما تقدم من احكام هذا المقدم
بالنسبة الى الاب يقال بالنسبة الى الوصي — انظر مادة (١٢٩)

ومتى كان للولد مال فلا يلزم أبوه شيء من لوازمه بل كل ذلك يكون
من ماله اما اذا لم يكن له مال فجميع لوازمه على الاب فاذا اشترى له شيئاً في
هذه الحالة ودفع الثمن من ماله وبعد ذلك صار الولد ذا مال فأراد أبوه أن يأخذ
منه ثمن ما اشتراه له ففي المقام تفصيل لان الشيء الذي اشتراه له اما ان يكون
واجباً عليه كالطعام والكسوة واجرة التعليم واما ان يكون غير واجب كشرة
أفدنة مثلاً فان كان الاول فلا رجوع له ولو اشهد انه اشتراه ليرجع ثمنه اذا
ايسر ولده لانه قضى شيئاً واجباً عليه فلا يستحق أخذ بدله كالمدين اذا دفع
ما عليه

وان كان الثاني فلا يثبت له هذا الحق الا اذا قصد الرجوع واشهد عليه
لان الغالب من شفقة الوالد تمليك اولاده شيئاً للبر والصلة لا للرجوع فلو
انقضى هذا بالشهاد يثبت له الحق. والوصي في ذلك كالاب على رأى بمضمون.
وقد اتينا بجميع الآراء في هذا الموضوع ذاكرين الممول عليه في شرح مادة
(٤٦٧) فراجع — انظر مادة (١٢٩)

(مادة ٤٢٩) اذا كان للصبي دين لم يباشر أبوه عقده بنفسه فليس له ان يجال
به الا اذا كان المحال عليه أملاً من المحيل لا بدونه ولا مثله فان كان أبو الصغير هو
الذي باشر عقد الدين بنفسه جاز له أن يقبل الحوالة على من هو مثل المحيل أو دونه
في الملاذ والوصي في ذلك كالاب

(مادة ٤٣٠) اذا اشترى الاب لولده الصغير الفقير شيئاً مما هو واجب عليه

والاب ما دام موجوداً فاموال ولده تحت تصرفه اذا لم يكن هناك موجب لزعمايته وتسليمها لغيره اما اذا مات قتلتم الى من يليه في الولاية على المال وهو وصيه ان اقام وصياً والا فالجد الصحيح ان كان موجوداً فان لم يكن فالقاضي ووصيه . ثم الاب اما ان يبين اموال ولده قبل وفاته او يموت مجهلاً فان كان الاول بأن بين كل ما يستحقه ولده عنده من نقود وغيرها فاما ان توجد كل الاشياء اولا فان وجدت استلمها ولي الصغير بعينها ليسلمها للصغير بعد بلوغ رشده وان لم توجد اخذ بدلها من تركته قبل القسمة على الورثة . وان كان الثاني وهو ما اذا جهلها فالاشياء التي توجد وهي معروفة أنها للصغير يستحقها والتي لم توجد لا تكون مضمونة في تركه الاب

ولينظر هذا مع قولهم ان الاب امين بالنسبة لمال ولده والامين يضمن بقوته مجهلاً الامانة كما اذا اودع شخص عند غيره شيئاً ومات المودع غير مدين الودية ولم توجد في تركته او استأجر شخص من آخر شيئاً او استثمار ومات كل منهما مجهلاً المستأجر والمستار ولم يوجد في امواله فان هذه الاشياء تكون مضمونة في تركه المودع والمستأجر والمستعير فيؤخذ البدل من التركة قبل القسمة على الورثة لان قضاء الدين مقدم على استحقاق الورثة اللهم الا ان يجاب بان الاب وان اشترك مع من ذكروا في ان كلا امين ولكن هناك فرق بينه وبينهم وهو ان الاب له ولاية التصرف في اموال الصغير بخلاف من ذكر فيحمل على انه تصرف في الاشياء التي لم توجد وضاع الثمن او اتجر

فليس له الرجوع وان اشترى له شيئاً مما لا يجب عليه وقصد بذلك الرجوع وجب ان أشهد

وخسر في التجارة مثلاً. ولم أر من قال بضمائه في هذه الحالة - انظر مادة (١٣١)
وبما أن أموال الأولاد تحت يد الأب فهو الذي يتصرف فيها بما يراه
صالحاً لهم إلى أن يبلغوا رشدهم فإذا كبروا وصاروا محسنين للتصرف سلمت
اليهم الأموال لأن المانع قد زال ولكن لما كانت الأموال المملوكة لهم لا تبقى
بحالة واحدة بل قد تزيد أو تنقص احتيج إلى المحاسبة عليها ليستلموها على
ما هي عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لأنه قائم
مقامهم وكل شيء يدعيه الأب حال المحاسبة يحسب من مالهم إن صدقوه لأن
الأموال ملكهم فلهم أن يقرروا على ما يدعيه وإن نازعوه فيما يدعيه بأن قال
صرفت عليهم في مدة صغرهم خمسمائة جنيه مثلاً وعارضوه في ذلك فإن كان
الظاهر لا يكذبه بأن كانت المدة تحتل صرف هذا المبلغ صدق قوله بيمينه
وإن كان الظاهر يكذبه كما إذا كان المبلغ الذي يدعي صرفه يزيد عن لوازمهم
في تلك المدة فإن ادعى شيئاً مقبولاً كأن قال اشتريت لهم طعاماً فسرقت
أو كسوة فاحتترقت فاشتريت لهم بدل ما ذكر صدق أيضاً إن لم يدع تكرار
ذلك مراراً. أما إذا لم يبين شيئاً مقبولاً فلا يصدق بل تحسب نفقة المثل ويلزم
بدفع الباقى. ومثل هذا لو ادعى ضياعه فإنه يصدق بيمينه ويظهر أن هذا لا بد
أن يكون بعد تحري القاضي - انظر مادة (١٣٢)

(مادة ٤٣١) إذا مات الأب مجهلاً مال ولده فلا يضمن منه شيئاً وإن مات غير
مجهل ماله وكان المال موجوداً فله بعد رشده أو لوليه أخذه بيمينه وإن لم يكن موجوداً
أخذ بدله من تركته

(مادة ٤٣٢) إذا بلغ الولد وطلب ماله من أبيه قاضي أبوه ضياعه أو انفاقه عليه

وإذا ان الأب يملك بيع مال ولده الصغير والكبير الملحق به لانما
سواء كان عقاراً او منقولاً يجوز له بيعه متى كان هناك احتياج للنفقة سواء
كان المحتاج هو الاب او ام الصغير او زوجة الاب او الصغير او اطفال الاب
لما له من الولاية . ويظهر ان الجد متى ثبت له الولاية ملك مملكه الاب
ولكن لا يبيع كل منهما منه الا بمقدار النفقة ويتجدد هذا الحق كلما تجدد الاحتياج
واما غيرهما من الاقارب كالام والاخ والعم فليس لهم ذلك لانه لا ولاية لهم
على المال وهذا اذا كان الابن صغيراً او كبيراً ملحقاً به كاسبق . فان كان كبيراً عاقلاً
فاما ان يكون حاضراً او غائباً فان كان الاول فلا يملك ان يبيع ماله لان ولاية
التصرف له فهو الذى يبيع ويتفق عليهم . وان كان الثاني قال الامام الاعظم
يملك الاب بيع العروس للنفقة لا العقار وقال الضاحيان لا يملك بيع شيء
من ماله لان ولاية الاب زالت ببلوغ الولد رشيداً الا فيما يبيعه محصيناً
كالوصى وليس في بيعه في هذه الحالة محصين ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا
يملك بيعه في دين له عليه سوى النفقة فصار كالام وغيرهما من مستحقي النفقة
واستدل ابو حنيفة بان للاب ولاية الحفظ في مال ولده الغائب كالوصى بل
اولي لان الوصى يستفيد الولاية من جهته فن الحال ان لا يكون له الولاية
وغيره يستفيدا منه وبيع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف ثم
اذا باع العروس صار الثمن من جنس حقه فله ان يتفق منه بخلاف غيره من
الاقارب لانه ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حال حضرته لان ولاية
الحفظ له لا للاب لقدرة عليه . واتفق الكل على ان الاب لو كان له دين

نفقة المثل في مدة صغره والمدة تحمله يصدق الاب بيمينه

سوى النفقة على ولده النائب لم يجز له بيع ماله ليستوفي هذا الدين من ثمنه لان دين النفقة ليس كباقي الديون اذ يترتب على عدمها الهلاك ولذا نصوا على انه لا يجبس والد وان علا في دين عليه لقرعه الا اذا كان دين نفقة —
انظر مادة (١٢٢)

والولاية تنقسم الى قسمين ولاية على النفس وولاية على المال اما الاولى فتثبت اولاً للبنوة ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة فان وجد شخصان من جهة واحدة كالاب والجد الصحيح قدم الاقرب فان اتحد شخصان في الجهة والدرجة كالاخ الشقيق مع الاخ لاب قدم الاقرب وهو الشقيق فان اتحد شخصان في الجهة والدرجة والقوة كابنين او اخوين شقيقين ثبتت الولاية لكل منهما وقد تقدم هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٣٥) وما بعدها فراجع.

واما الثانية فهي المقصودة هنا وهي تثبت لستة على هذا الترتيب الاب ووصيه وان بعد والجد الصحيح ووصيه وان بعد أيضاً والقاضى ووصيه فتى كان الاب موجوداً وكان اهلاً للولاية فهو احق بالولاية على اموال ولده لو فور شفقتة وأصالته رأيه . فاذا مات الاب واقام وصياً مستوفياً للشروط سواء كان قريباً للاب او غير قريب له فهو الذى يتصرف ولا يزاحمه غيره

(مادة ٤٣٣) يملك الاب لا الام ولا غيرها من سائر الاقارب ولا القاضي بيع عروض ابنه الكبير النائب لا عقاره وله بيع عروض وعقار ابنه الصغير النائب وغير المكلف لنفقة ونفقة امه وزوجته وأطفاله ولنس للاب أن يبيع مال ولده النائب صغيراً كان أو كبيراً في دين له عليه سوى النفقة ولا يبيع أكثر من مقدار النفقة

ولو كان ذلك النير جداً للاولاد فاذا لم يوص الاب الى احد وكان له اب
يمكنه ان يقوم بشؤون التركة فالولاية له فان لم يكن له اب انتقلت الولاية
الى القاضي ان شاء تصرف بنفسه وان شاء أقام وصيا وهذا هو الجارى لان
القاضي لا يمكنه ان يتولى ادارة جميع اموال اليتام وقال الامام الشافعي الجدد
احق من وصى الاب لان الشرع أقامه مقام الاب عند عدمه ولهذا احرز
ميراثه فيقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل الى وصيه بالايصاء فكانت
ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه ولان اختيار الاب الوصي مع علمه
بوجود الجدد يدل على ان تصرفه أنظر لاولاده من تصرف الجدد - انظر
مادة (١١٢)

(مادة ٤٣٤) اذا مات الاب فالولاية من بعده على نفس أولاده للجد وعند
فقدته للاولياء المذكورين في مادة (٣٥) والولاية في ما لم يوص الوصي الذي اختاره
وان لم يكن قريباً له ثم الى وصى وصيه فان مات الاب ولم يوص فالولاية في مال الصغار
والكبار الملحقين بهم الى الجدد الصحيح ثم لوصيه ثم لوصي وصيه فان لم يكن الجدد ولا
وصيه فالولاية للقاضي العام



الكتاب الخامس

(في الوصى والحجر والهبة والوصية)

« الباب الاول في الوصى وتصرفاته »

الفصل الاول

في اقامة الوصى

اعلم ان الشخص اذا أقام غيره مقامه لينظر في شؤون تركته واولاده بعد وفاته يقال للشخص المقام موصى اليه واذا ملك شخصا شيئاً من أمواله بعد وفاته يقال للملك موصى له وهذا اصطلاح للفقهاء وان ملك التصرف لشخص حال حياته سمي وكيلًا ولا كلام لنا في اقامة الوكيل وتصرفاته بل موضوعنا خاص بالوصى

فالوصى على الموم هو الشخص الذي أقامه غيره مقامه ليتصرف في تركته بعد وفاته او اقامه القاضى اذا كانت هناك داعية اليه فيؤخذ من هذا التعريف ان الوصى ينقسم الى قسمين الاول من أقامه الشخص حال حياته الثاني من أقامه القاضى فالاول يسمى وصياً مختاراً والثاني يسمى وصى القاضى

الوصى المختار

اذا أقام شخص وصياً فهذا الشخص المقام لا يخلو حاله من احد امور ثلاثة اما ان يقبل في حياة الموصى واما ان يرد واما ان يسكت فان كان الاول وعلم الموصى بقبوله واستمر على هذا القبول حتى مات الموصى لزمته هذه

الوصاية فليس له ان يخرج نفسه منها بعد موت الموصى الا اذا كان هناك شرط يجوز ذلك كما اذا اقامه وصياً على ان يخرج نفسه منها متى شاء او قبل هو بهذا الشرط ورضي به الموصى

والسبب في ذلك انه اذا قبل في حياة الموصى واستمر على هذا القبول الى موته فقد فارق الموصى الحياة الدنيا وهو معتمد عليه فليس له ان يخرج نفسه بعد موته للتفريط به وبورثته ولكن لو كان هناك شرط يبيح له ذلك فلا يكون التفريط حاصلًا لعلم الموصى بأن اخراجه نفسه في اى وقت اراد جائز بمقتضى الشرط فكان يمكنه اقامة غيره اقامة خالية عن هذا الشرط. ولما ذكر لو قبل ذلك الموصى له الوصية في حياة الموصى ثم ردها بعده وانه يصح رده لا تنفاه التفريط اذ ان النفع بالوصية عائد اليه بخلاف ما منعنا فان النفع عائد لغيره - انظر مادة (١٣٥)

وان كان الثاني وهو ما اذا رد الوصى الوصاية في حياة الموصى فاما ان يكون هذا الرد بغير علم الموصى او بعلمه فان كان الرد بغير علم الموصى بعد ما قبل بعلمه فلا يصح بل يكون الموصى اليه ملزماً بتأدية وظيفته بعد موت الموصى للتفريط من جهة الوصى اذ كان يلزمه والحالة هذه ان يخبر الموصى بأنه رجع عن قبول الوصاية فيختار من يثق به من الاصدقاء الامناء فيمينه وصياً وان كان الرد بعلم الموصى صح فلا يلزم بالوصاية بعد موت الموصى لا تنفاه التفريط اذ يمكنه والحالة هذه ان يوصى الى غيره وليس للموصى في هذه الحالة

(مادة ٤٣٥) من أوصى اليه قبل الوصاية في حياة الموصى لزمته وليس له الخروج عنها بعد موت الموصى ما لم يكن جعله وصياً على أن يخرج نفسه منها متى شاء

ان يقبل بعد موت الموصى لانه بالرد لم يبق للإيجاب أثر فلا يصح ترتب
القبول على شيء غير موجود — انظر مادتي (٤٣٦ و ٤٣٧)

وان كان الثالث وهو ما اذا سكت الموصى اليه بأن لم يصرح بالقبول
ولا عدمه يكون غيراً بعد موت الموصى بين امرين الاول ان يقبل الوصاية
وحيث تدعى عليه احكامها الثاني ان يردّها وحيث تدعى عليه لان التعرير
والحالة هذه يكون متفقاً اذ كان في امكان الموصى قبل وفاته ان يتثبت من
الموصى اليه بأخذ رأيه في القبول او عدمه

فاذا لم يفعل واعتمد على ان يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره فقد قصر
في امره فصار منتزاً من جهته لا مغروراً من جهة الوصى فان قبل الوصى
بعد ما رد في هذه الحالة صح هذا القبول ان لم يكن القاضي اخبره حين قال
لا أقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضرراً بالليت فاذا
انضم اخراج القاضي له لعدم قبوله بطل الايصاء فلا يصح القبول وهذا هو
المعول عليه — انظر مادة (٤٣٨)

واقامة الوصى لا تنقيد بلفظ مخصوص بل يصح هذا التفويض بكل

(مادة ٤٣٦) من أوصى اليه فرد الوصاية في حياة الموصى فان ردها بطله صح
الرد وان ردها بغير علمه لا يصح

(مادة ٤٣٧) من أوصى اليه فلم يقبل الوصاية في حياة الموصى بل ردها بطله ثم
قبل بعد موته لا يصح قبوله

(مادة ٤٣٨) من أوصى اليه فسكت ولم يصرح بالقبول وعدمه فأت الموصى
فله الخيار ان شاء رد الوصاية وان شاء قبلها

لفظ يدل على أن الشخص فوض لغيره النظر في شؤون تركته وأولاده بعد وفاته كأنك وكيلي بعد موتي. أنت وصيي. أسدلت إليك الأولاد بعد موتي. تمهد أولادي بعد وفاتي. قم بلوازمهم بعد موتي. وهكذا من الالفاظ التي تفيد هذا التفويض وكما انه لا يشترط في الإيجاب لفظ مخصوص كذلك لا يشترط في القبول لفظ مخصوص بل الشرط أن يأتي الموصي إليه بلفظ يدل على قبوله ما فوض إليه لأن العبرة بالمعنى لا بالالفاظ بل اللفظ غير شرط اذ قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة — فإذا أقام شخص غيره مقامه وسكت هذا المقام حتي مات المقيم فباع شيئاً من تركته أو اشترى للورثة شيئاً من لوازمهم أو قضى ديناً على الميت من تركته أو اخذ ديناً كان للميت عند غيره كان هذا التصرف رضا بالوصاية فيعتبر وصياً بأحد هذه التصرفات أو غيرها مما يدل على رضاه بها — وقد نص الفقهاء على أن الوصاية تلزم الوصي بتصرفه في التركة وإن لم يعلم بالإيذاء بخلاف الوكيل حيث لا يكون وكيلاً من غير علم لأن التوكيل انابة في حال قيام ولاية الموكل وهذا لا يصح من غير علم أما الإيذاء فبخلافه لأنه مختص بحال انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كالورثة كذا قالوا فتأمل

فقد ظهر لك مما تقدم أن الموصي إليه مخير في أول الأمر بين القبول والرد لأنه متبرع في الأعمال التي يتولاها ويأبته ضرر العهدة فلا بد من قبوله اذ الموصي ليس له ولاية إلزامه بالتصرف ولا إلزامه بالانعام — انظر مادة (٤٣٩)

(مادة ٤٣٩) قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة فإذا تصرف الموصي إليه ببيع شيء من تركه الموصي أو شراء شيء يصلح للورثة أو بقضاء دين أو اقتضائه كان تصرفه

واقامة الوصى اما ان تكون غير مقيدة بشئ مخصوص او مقيدة فان كان الاول كما اذا قال له اقتك وصياً في جميع شؤون التركة او اقتك وصياً أو انت وصي فلا خلاف في انه يتصرف في جميع أموال التركة بما ينحوله حق الايضاء له.

وان كان الثاني بأن اقامه وصياً ليتصرف في مال مخصوص او ليتولي اجارة الاموال او الزراعة او التجارة له فاما ان يكون المقيم هو القاضى او الاب فان كان الاول فلا خلاف في انه يتخصص بما خصص به فاذا اقام القاضى وصياً ليقضى دين الميت او يقتضيه اى يأخذ دين الميت الذى على الغير او جملة وصياً في ما له بمصر مثلاً تخصص هذا المأمور بما أمر به فليس له ان يتعمده الى غيره وان كان الثاني وهو الوصى المختار فقال ابو حنيفة لا يتخصص بل يكون وصياً عاماً فاذا قيده بشئ مما ذكر فلا يتقيد وقال ابو يوسف يتخصص الوصى المختار كوصى القاضى

وقالوا فى الفرق بينهما على قول ابى حنيفة ان تنصيب القاضى من ولاته قضاء والقضاء قابل للتخصيص ووصى الاب لا يقبله لقيامه مقامه او لان وصى القاضى كالوكيل فيتخصص بخلاف وصى الاب

وبالتأمل نجد ان فى النفس شيئاً من هذا الفرق بل الظاهر التسوية بينهما كما قال ابو يوسف اذ بنى هذا الفرق على ما يظهر من تولهم بقيامه مقامه ان وصى القاضى لو تصرف فيما امر به يتصرف القاضى فى الباقي او

يقيم غيره للتصرف فيه بخلاف وصى الميت فإن الموصي غير موجود حتى يتصرف فيما لم يوص اليه بالتصرف فيه لأن الموصي رضيه متصرفاً في بعض الامور ولم يرض بتصرف غيره في شيء أصلاً فيكون من رضى بتصرفه في البعض اولى من غيره ولكن لم لا يقال ان القاضى يتصرف في الباقي او يأمر غيره بالتصرف فيه اذ الموصى قد يكون له غرض صحيح مسلم لا يقبل النقض لان الناس يختلفون في التصرفات اذ بعضهم قد يكون له دراية بمعرفة شيء ولا يدري في غيره كالناجر والمزارع فيكون الموصي قد اقام هذا فيما يصلح له وأراد اختيار غيره للشيء الآخر فادركته منيته قبل الاختيار هذا اذا كان المقام وصياً واحداً فان اقام وصيين كل منهما في شيء مخصص يكون قد اقام كلا فيما يعرفه فاذا اطلقنا للموصى اليه شيء مخصص التصرف في جميع شؤون التركة فأت غرض الموصى وربما يجاب عما ورد على التمايل الذى قالوه للفرق عند الامام الاعظم بأنه اذا اقام وصيين كل منهما في شيء مخصص فليس لأحدهما ان يتصرف الا بملاحظة الآخر واخذ رأيه كما هو رأى الامام وحيداً لا يفوت غرض الموصى ولكن هذا لا يصلح جواباً فيما لو اقام وصياً واحداً في شيء مخصص ولذا كان الظاهر قول ابى يوسف وان كان بعض الكتب يقول القتوى على قول الامام — انظر مادة (١٠٠)

(مادة ٤٤٠) وصى الميت لا يقبل التخصيص فاذا أوصى اليه في نوع خاص صار وصياً عاماً وكذلك لو أوصى الى أحد بقضاء دينه والى آخر باقتضائه فهما وصيان عامان في كل ماله

ولما كان للشخص ان يتصرف في ماله حال حياته كان له ان يعطى هذا الحق لتيره بعد وفاته ممن اراد مادامت الشروط متوفرة فيه فلا يلزم باقامة شخص مخصوص بل له ان يقيم زوجته وصية على اولاده سواء كانوا منها او من غيرها وسواء كان هذا المقام وارثاً او غير وارث فاذا كان للدوسي اخ شقيق او لاب وله ابن واقام اخاه وصياً صح هذا الايصاء وان كان الاخ في هذه الحالة غير وارث لانه محجوب بابن الموصى واذا كانت له بنت والمسئلة بحالها صح الايصاء ايضاً والاخ في هذه الحالة وارث لان البنت تأخذ النصف بطريق القرض والاخ يأخذ الباقي بطريق التعصيب ومثل ذلك ما اذا كانت له اولاد وفيهم صغار وكبار فأقام احد الكبار وصياً على الصغار فانه يصح وهو وارث معهم

والوصى هو الذى يتصرف في التركة بدون مراقبة احد عليه الا من له الولاية العامة وهذا اذا لم يقر الموصى ناظرًا مع الوصى فان فعل كان له حق المراقبة فليس للوصى ان يتصرف في التركة الا باطلاع الناظر ورأيه — انظر مادة (٤٤١)

ومتى اقام الاب وصياً فهو الذى يتصرف ولا يراخه غيره ولو كان ذلك النير جداً للاولاد اى يكون اباً للميت اذ ولاية التصرف للجد في مال اولاد ابنة مؤخره عن ولاية وصى الاب -- فاذا لم يوص الاب الى احد وكان له اب يمكنه ان يقوم بشؤون التركة بان كانت شروط الولاية متوفرة فيه فالولاية

(مادة ٤٤١) تجوز الوصاية الى الزوجة والام وغيرهما من النساء وإلى أحد الورثة أو غيرهم ويجوز جعل الام أو غيرها مشرفة أى ناظرة على اولاده مع وجود الوصى

له ولا مراقبة لاحد عليه الا بمن له الولاية العامة لان الولاية على اموال
الصفار تثبت اولاً للاب ثم وصيه ثم وصي وصيه وان بعد ثم الجد الصحيح
ثم وصيه الخ ثم القاضي ووصيه

وقد تقدم لنا قريباً في شرح مادة (٤٣٤) نقل مذهب الشافعي ودليله
في تقديم الجد على وصي الاب وعارضناه بدليلاً — انظر مادة (٤٤٢)

ويشترط في الوصي شروط ستة لا بد من وجودها وهي الاسلام
والحرية والعقل والامانة وحسن التصرف والبلوغ لان الايضاء الى الغير انما
يجوز شرعاً ليم به نظر الموصى لنفسه ولا ولاده وبالا يضاء الى من لم تكن
متوفرة فيه هذه الشروط لا يتم هذا النظر

وبيانه ان الايضاء لغير المسلم مخالف لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سيلاً) ولا شك في ان الايضاء من باب التولية والشارع حكيم يضع
الاشياء في محلها والا يضاء لغير الحر مضر بالورثة او فيه قلب للمشروع لانه اما
ان يكون مملوكاً لغير الموصى اوله فان كان الاول فلا شغاله بخدمة مولاه لا يتمكن
من مراعاة صالح الورثة وان كان الثاني ففيه اثبات الولاية للمملوك على المالك
وهو قلب للمشروع وما ذكر في الثاني على عسومه قول الصاحبين ولكن
فرق ابو حنيفة بين ما اذا كانت الورثة كباراً او صغاراً فوافقهما في الاول لا

(مادة ٤٤٢) وصى ابي الصغير أولى من الجد فاذا أقام الرجل زوجته أو غيرها
وصياً من بعده علي ولده الصغير ومات مصراً على ذلك فليس للجد حق في الولاية على
مال الصغير فاذا مات أبو الصغير ولم يوص الى أحد وللصغير جسد صحيح قادر أمين
ذو ولاية له

الثاني مستدلاً بأن الرقيق مكاف مستقل بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية لان الصغار وان كانوا ملاكاً له لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستقلاً بالتصرف مثله بلا ولاية منع لهم بخلاف الكبار فان لهم ولاية المنع وقد يقال على هذا اذا لم يكن للورثة الصغار ولاية المنع فللقاضي ان يبيعه فيتحقق المنع والجواب عن ذلك انه اذا ثبت الايصاء فلا تثبت ولاية المنع للقاضي — وفي الايصاء لغير العاقل ضرر بالورثة لعدم اهتدائه الى التصرف النافع لهم — وفي الايصاء لغير البالغ عدم مراعاة صالح الورثة ايضاً لقصور نظره في التصرف النافع لهم ولان في الايصاء للخاص وللذي لا يحسن التصرف في المال ضياع حق الورثة. ولانه لا ولاية للملوك والصغير وغير العاقل ومن لا يحسن التصرف في ماله على نفسهم فاولى ان لا تكون لهم الولاية في مال غيرهم فان كان الوصي متصفاً بكل هذه الاوصاف فيها وان فقد واحداً منها بان اوصى الى صغير او خائن او مبذر في المال بدلهم القاضي بغيرهم لانه نصيب ناظرًا لمصالح العامة ومصلحة الورثة تقتضي تولية من يصلح حتى لو انتفت الموانع المذكورة بأن بلغ الصغير وزال وصف الخيانة وارتفعت صفة التبذير فحصل الرشد لم يتعرض لهم القاضي — انظر مادة (٤٤٣)

وبما ان الوصي لم يستند هذه الولاية الا من قبل الموصي فلم يوصى عزله من الوصاية واخراجه عنها في أى وقت شاء سواء كان قبل قبوله او بعده وسواء كان الوصي حاضراً او غائباً وان لم يعلم وهذا قول الامام الاعظم وقال ابو

(مادة ٤٤٣) يكون الوصي مسلماً حراً عاقلاً بالغاً أميناً حسن التصرف فاذا اوصى الميت لغير ذلك فلقاضي عزله ويستبدله

يوسف يتي الوصي وصياً فتتخذ جميع تصرفاته الا اذا علم بالزل ويدبني على هذا الخلاف ان الموصي اذا عزل الوصي حال غيبته ثم مات ولم يعلم الوصي بذلك وتصرف قبل علمه فهذه التصرفات تكون غير نافذة على قول الامام وتنفذ على قول ابي يوسف وبالتأمل نجد ان قول ابي يوسف هو الظاهر لانه يترتب على قول الامام ان الوصي ينزل وان لم يعلم كما استظهره ابن عابدين من العبارة وفي ذلك من التفرير بالخير ما لا يخفى اذ الناس عرفوه وصيا وهو عرف نفسه كذلك ولم يحصل لديه ما ينفي هذا الوصف فاذا تصرف بمقتضى هذه الوصاية قبل علمه بالزل كان هذا التصرف غير نافذ على قول الامام فيتضرر هو ومن تعامل معه وهذا غير حاصل على قول ابي يوسف لنفاذ تصرفه قبل علمه بالزل — انظر مادة (٤٤٤)

والاوصياء ثلاثة الاول عدل كاف والثاني عدل غير كاف والثالث فاسق يخاف منه على المال

فان كان الوصي الذي اختاره الشخص قبل وفاته عدلاً كافياً بان كان قادراً على القيام بالوصاية فليس للقاضي عزاه فان عزاه قال بعضهم ينزل ويكون القاضي جائراً لان القاضي سطوة يد وولاية شاملة على الكافة خصوصاً على مال الميت والصغار فيكون عزل القاضي كدزل الميت او كان حياً — وقال بعضهم لا ينزل لانه متى كان متصفاً بما ذكر يكون في ابقائه مراعاة الحقين حق الموصي وحق الورثة وهو النرض من الايصاء الشرعى واختلقت

(مادة ٤٤٤) يجوز للموصي أن يعزل الوصي من الوصاية ويخرجه عنها بعد قبوله

ولو في غيبته

عبارتهم في المختار من هذين القولين والظاهر الثاني لان سطوة القاضي وولايته لا يستعملها في الجور

وان كان عدلا غير كاف بأن كان مأمونا على الاموال ولكن لا يمكنه القيام بجميع شؤون التركة وحده فلا يزيله القاضي أيضا بل يضم اليه غيره فابقاؤه لاعتماد الموصى عليه لاماته وصيائه وضم غيره اليه ليزول ضرر عدم كفايته في هذه الطريقة مراعاة الحقين ولكن لا بد أن يكون عاجزا عن القيام بجميع شؤون التركة حقيقة بأن ثبت ذلك بالينة لا بمجرد اخباره لانه قد يخبر بذلك تخفيفا على نفسه فلو ضم اليه غيره في هذه الحالة كان فيه اضرار بالورثة لزيادة الاجر عليهم اللهم الا اذا وجد متبرع وأين هو. ولا يقال ذلك عند اقامة الينة بل يكون الضرر في عدم ضم غيره اليه — فان كان عدلا ولكن لا يمكنه ان يقوم بشي من شؤون التركة أصلا استبدله القاضي بغيره لان المصلحة في ذلك فان عادت قدرته على القيام بالاعمال اعاده وصيامراعاة لحق الميت والورثة

وان كان الوصي الذي اختاره الميت فاسقا ويخاف منه على المال عزله القاضي ونصب آخر بدله لان في ابقائه على الوصية اضرارا بالورثة والميت لا يقدر على عزله فيقوم القاضي مقامه لانه نصب ناظرا لمصالح العامة فان استمر وصف العدالة بالنسبة للوصى فلا يزيله القاضي ولو اشتكى منه بعض الورثة الا أن يثبت القاضي من صحة الشكوى وتظهر خيانه وحينئذ يكون له عزله لانه استفاد الولاية من الميت وحيث ظهرت الخيانة فانت الامانة والميت انما اختاره لاجلها فليس من النظر ابقاؤه

بعد فواتها ولو كان الوصي حياً لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه
ويقيم غيره مقامه كأن الميت مات ولم يقيم وصياً — انظر مادة (١٤٥)

وصى القاضي

فقد بان لك من هذا انه اذا اقام الاب وصياً متوفرة فيه الشروط ولم
يظهر عليه ما يوجب عزله فهو الذي له الولاية على أموال الصغار فان مات
الاب ولم يقيم وصياً فان كان له اب متوفرة فيه الشروط ثبتت له الولاية فان لم
يكن الاب وهو جداً ولاد موجوداً أو كان ولكنه غير أهل للولاية انتقلت الى
القاضي فله ان يتصرف بنفسه في أموال الصغار وله ان يقيم وصياً لانه نصب
ناظراً للمصالح الدينية والدنيوية ولا شك ان مصلحة الصغار في اقامة شخص
ينظر في شؤونهم لانهم لقصر عقولهم لا يهتمون الى مافيه صلاح أحوالهم
وهذا الشخص يسمى وصى القاضي

وبما ان اقامة القاضي وصياً منوطة بالاحتياج للمصلحة فليس له ان يقيم
وصياً في كل وقت بل عند تحقق الحاجة سواء مات الاب ولم يقيم وصياً أو
كان موجوداً ولكنه غير صالح للولاية فله ان يقيم وصياً في المسائل الآتية :
اولاً — اذا كان على الميت دين ولم يوجد وارث يخاصمه الدائن في اثبات
دينه واخذه منه لانه لو لم يقيم القاضي وصياً لتضرر الدائن

(مادة ٤٤٥) اذا كان الوصي الذي اختاره الميت عدلاً قادراً على القيام بالوصاية
فليس للقاضي عزله وان كان عاجزاً عن القيام بها حقيقة يضم اليه غيره وان ظهر للقاضي
عجزه أصلاً يستبدله وان قدر بعد ذلك يعده وصياً كما كان . ولا يزل الوصي بمجرد
شكاية الورثة منه او بعضهم وانما يزل اذا ظهرت خيانتة

ثانياً — اذا كان للميت دين على شخص ولم يوجد وارث يخاصم المدين ليثبت الدين ويستوفيه لانه لو لم يتم وصيا لتضرر مستحق التركة

ثالثاً — اذا اوصى الميت بشيء من امواله لشخص ولم يجد الموصى له وارثاً يثبت الوصية في وجهه اذ بدم اقامة وصى يتضرر الموصى له فلو كان هناك وارث صالح للمخاصمة في جميع هذه المسائل فلا حاجة الى اقامة الوصى رابعاً — اذا كان في الورثة صغير فيقيم القاضي وصياً يقوم مقامه مع الورثة الكبار ومن باب اولى ما اذا كانت كل الورثة صغاراً

خامساً — اذا كان للصغير مال ورثه عن امه مثلاً وله اب ولكنه غير اهل للولاية بان كان مسرفاً مبذراً للبال مثلاً لان مصلحة الصغير في اقامة شخص لحفظ امواله من الضياع

سادساً — اذا غاب ابو الصغير غيبة منقطعة بان لم يعرف مكانه ولا حياته ولا وفاته واحتيج الى اثبات حق من الحقوق او حفظ الاموال لان المصلحة في اقامة الوصى

سابعاً — اذا كانت التركة مديونة وكانت الورثة كباراً وأُمرُوا ببيع شيء من التركة لقضاء الدين او بتسديده من مالهم فلم يمتثلوا لانه لو لم يخول هذا الحق للقاضي في هذه الحالة لتضرر الدائنون — انظر مادة (٤١١)

(مادة ٤٤٦) اذا لم يكن الميت وصي مختار وكان عليه اوله دين أوفى تركته وصية ولم يوجد وارث لاثبات ذلك وإيفائه الدين واستيفائه وتنفيذ الوصية أو كان أحد الورثة صغيراً فللحاكم ان ينصب وصياً. وله ذلك أيضاً اذا كان أبو الصغير مسرفاً مبذراً لماله أو احتيج الي اثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة أو تمنعت الورثة في بيع التركة

وقد نص الفقهاء على ان القاضى له ان يقيم شخصاً مقام غيره في مسائل وذلك عند تحقق الحاجة لدفع الضرر . فن هذه المسائل ما اذا كان شخص مديناً لآخر فطالبه بالدين خلف له ان يعطيه هذا المبلغ في الوقت القلائى وجاءه به في الوقت المعين فاخفى الدائن ليقع عليه اليمين لان في عدم اقامة الغير اضراراً بالدين لوقوع اليمين عليه

ومنها مالو كان شخص مديناً فطالبه الدائن بالدين فضمن شخص آخر احضاره له في وقت معين وشرط انه ان لم يحضره اليه فيكون ملزماً بدفع الدين ثم احضره في الوقت المنفق عليه فاخفى الدائن حتى يقوت الوقت لانه لو لم يقم الغير لتضرر الكفيل بالنفس لازامه بالدين المعلق على عدم التسليم في الوقت المعين

ومنها مالو كان المدعى عليه اخرس اصم ولا ولى له ومنها مالو اسلمت زوجة المجنون الكافر ولا اب له ولا ام ليقضى عليه بالفرقة لانه لو لم يقم شخصاً عنه لتضررت الزوجة التى اسلمت بانتظارها وقتاً غير معلوم لشفاء زوجها المجنون

ومنها مالو ادعى الوصى ديناً على الميت فينصب القاضى وصياً في مقدار هذا الدين ليخاصمه الوصى في اثباته

والقروع التى من هذا القيل كثيرة لا يمكن حصرها ولكن متى عرفنا السبب في ذلك وهو تحقق الحاجة لدفع الضرر استغنيا عن سردها فقد بان لك انه متى اقام الاب وصياً واحداً وكان مستوفياً لكل الشروط

وقادراً على القيام بجميع شؤون التركة فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره اتفاقاً فتكون جميع تصرفاته الموافقة للشرع نافذة بلا توقف على اجازة غيره واما اذا أقام وصيين او اختارهما قاض واحد فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة . الاول ان ينص الموصى على الانفراد بان يقول اقتكما وصيين ولكل منكما ان يفرد بالتصرف . الثاني ان ينص على الاجتماع بأن يقول اقتكما وصيين ولا يتصرف احدهما وحده . الثالث ان يطلق بان يقول اقتكما وصيين فان كان الاول او الثاني اتبع ما نص عليه . وان كان الثالث فقال ابو يوسف يفرد احدهما بالتصرف وقال الامام الاعظم ومحمد لا يفرد

وينبى على هذا انه اذا تصرف أحدهما بدون أخذ رأى الآخر كان تصرفه نافذاً عند أبي يوسف وموقوفاً عندهما فان اجازة الوصى الآخر فقد وان رده بطل . والمختار ان هذا الخلاف جار بينهم سواء كان ايضاًوهُما بعقد واحد كما اذا قال لهما اقتكما وصيين أو بعدين كما اذا قال لو احد قم بلوازم اولادى بعد موتى وقال لا خرب بعد ذلك اقتك وصيا وقال بعضهم الخلاف بينهم فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا يفرد أحدهما بالاجماع وقال بعضهم الخلاف إنما هو فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل منهما بعقد على حدة فينفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع . واختلفت عبارات الفقهاء في الارجح من هذه الأقوال والظاهر من كلامهم الاول . واستدل ابو يوسف بان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت لائنين شرعاً ثبتت كاملة لكل واحد على الانفراد كالاخوين في مسألة

الزواج فان لكل منهما الافراد بالتزويج اتفاقا وسبب ذلك ان الايصاء خلافة وانما تحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصى وقد كان بوصف الكمال ولأن اختيار الاب او الجد لها يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما — واستدل ابو حنيفة ومحمد بان الولاية ثبتت عند الموت فيراعي وصف ذلك وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ رأى الواحد لا يكون كراى الاثنين ولم يرض الموصى الا باثنين فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب هناك القرابة وقد كانت لكل واحد منهما كاملة على انفراده فينفرد

وقد استثنى ابو حنيفة ومحمد من قولهما هذا مسائل لو باشرها أحد الوصيين كان تصرفه نافذاً بلا توقف على اجازة الآخر ومن تتبع هذه المسائل وجدها لا تخرج عن أصلين الاول المسائل التي يخشي من تأخيرها الضرر الثاني المسائل التي لا يحتاج فيها الى رأى وينبى على ذلك ان لاحد الوصيين الافراد اجماعا في المسائل الآتية

اولا — تجهيز الميت لان في التأخير ضرراً ولا يحتاج فيه الى رأى لان الكفن المسنون والامور الجائزة شرعا في هذه الحالة معلومة بل عند التأمل ترى ان التجهيز ليس من باب الولاية المستفادة من قبل الموصى ولذا يملكه الجيران في الحضرة والرفقة في السفر

ثانياً — الخصومة في حقوق الموصى التي على الغير ولكن الظاهر ان المراد بالخصومة التي ينفرد بها احدهما حضوره في مجلس القضاء لا رفقة

الدعوى والسير فيها بدون أخذ رأى الآخر اذ هذا مما يحتاج فيه الى الرأى
وانما كان الظاهر ما ذكر بدليل انهم عللوا الانفراد فى الخصومة بقولهم لان
الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين فالتعذر انما هو الاجتماع
على ما قالوا لا أخذ الرأى وبدليل انهم نصوا على انه اذا وكل شخص
اثنين بمقد واحد لا ينفرد احدهما بالتصرف الا فى مسائل منها الخصومة
وقالوا فى تلميل الانفراد لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى والخصومة
وان كان يحتاج فيها الى الرأى لكن اجتماعهما فى التكلم فى مجلس القاضى متعذر
لانه يؤدى الى التشويش على القاضى والى الشغب والرأى يحتاج اليه سابقاً على
الخصومة . ولما خالف زفرى مسألة الخصومة وقال لا ينفرد احدهما فيها معللاً
ذلك بانها محتاجة الى الرأى ورأى الاثنين لا يكون كراى الواحد ردوا عليه
بقولهم ان المهود بين الناس هو الانفراد بالتكلم صيانة لمجلس القضاء عن الشغب
وتحريراً للصواب اذ الانسان يتلى بالغلط عند كثرة اللفظ وفى الاجتماع
اخلال بالاستماع ولما وكلها بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضياً
بخصومة احدهما ولكن على وجه لا يفوت فائدة توكيلهما وهذا يكون بان
يتناوبا الامر برأيهما وانما ينفرد أحدهما بالتكلم .

فيؤخذ من صريح هذا ما قلناه لما يترتب على غيره من الضرر لأن
الغائب ربما يكون اقوى حجة من الحاضر وقد يكون عنده من الادلة فى هذه
المسئلة ما ليس موجوداً عند الحاضر فاذا قلنا بصحة الانفراد فى هذه المسئلة وانه
لا يؤخذ رأى الآخر واقام الخصم الحجة على الحاضر ولم يبد ما عند الغائب
لعدم علمه به وحكم بقتضى هذه الحجة فلا تسمع عليه دعوى بعد ذلك بخصوص

هذه المسئلة وفيه من الاضرار بالورثة مالا يخفى على أحد
 ثالثاً — طلب الديون التي للموصى لانه غير محتاج الى الرأي ولكن لا
 يجوز له قبضها وحده لاحتياجها بعده الى الحفظ وهو محتاج الى الرأي وقد
 يقال اذا لم يملك القبض فما فائدة الطلب اللهم الا ان يقال فائدته الاتفاق مع
 المدين على احضار الدين في وقت معين ويخبر صاحبه بالاشتراك معه في
 استلامه وفي محل حفظه

رابعاً — قضاء الديون الثابتة المطلوبة من الموصى لكن بشرط أن
 يكون المدفوع من جنس ماعليه بان يكون عليه مائة جنيه فيدفع له مثلها
 فلو اراد ان يعطيه شيئاً آخر في مقابلة هذا الدين فلا بد من أخذ رأي
 شريكه في الولاية لعدم احتياج الاول الى الرأي وللاحتياج اليه في الثاني
 خامساً — تنفيذ وصية معينة لفقير معين او لغير فقير فاذا قال أوصيت
 ثفلان بهذا البيت وكانت الوصية نافذة ومستوفية كل الشروط جاز لاحدهما
 ان يدفع الموصي به الى الموصى له لعدم احتياجه الى الرأي

سادساً — شراء ما لا بد منه للايتام كالطعام والكسوة لان في التأخير
 لحوق ضرر بهم وأى ضرر أعظم من هذا اذ ربما يموتون جوعاً او عرياً
 سابعاً — قبول الهبة للموصى عليه لان في تأخيرها خشية القوات ولعدم
 احتياجه الى الرأي ولان القبول يملكه كل من كان الطفل في حجره وان لم
 يكن ولياً ولا وصياً فليس من باب الولاية

ثامناً — اجارة ماله والاجارة وان كان يحتاج فيها الى الرأي لكن ربما
 يكون في تأخيرها خشية القوات ولحوق الضرر بأمنون لفسخ العقد بتحقيقه

ومثله يقال في تأجير الطفل لعمل — والظاهر ان الاجارة من المسائل التي يحتاج فيها الى رأى فلا ينفرد أحدهما بها لان الوصيين كناظرى الوقف وقد نص في الاسعاف على انه لا ينفرد أحد الناظرين بالاجارة الا اذا وكل أحدهما الآخر

تاسعاً — رد المارية والودائع المعينة فاذا استعمار شخص شيئاً لينتفع به ومات قبل رده الى صاحبه او اودع شخص عنده شيئاً ومات قبل رده وكان له وصيان ملك أحدهما اعطاء الوديعة والمارية الى صاحبها لانه لا يحتاج فيه الى رأى فلو احتيج الى رأى بان كانت الودائع غير معينة اشترط اجتماعهما

عاشراً — رد ما اغتصبه الموصي اى أخذه قهراً عن صاحبه ورد ما اشتراه شراء فاسداً لان كلا منهما غير محتاج الى رأى

حادى عشر — قسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصي لعدم التفاوت بين آحادها فلا تحتاج الى رأى ولذلك لو كانت الشركة فى القيميات احتيجت القسمة اليه فلا ينفرد أحدهما بها

ثانى عشر — بيع كل ما يخشى عليه التلف لان فيه ضرورة لالتحفي
ثالث عشر — جمع الاموال الضائعة لان فى التأخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع فى يده فلم يكن من باب الولاية . والفروع فى هذا المقام كثيرة ولكن متى عرفنا الاصلين المتقدمين فى أول شرح المادة سهل علينا التفريع عليهما

فظهر من ذلك ان الموصي اما ان ينص على الافراد او الاجتماع أو

يطلق فان كان الاول او الثانى اتبع شرطه اتفاقاً كما مر وان كان الثالث فى المسائل التى لا يحتاج فيها الى رأى والتى يخشى من تأخيرها الضرر بفرد أحدهما اتفاقاً أيضاً وفى غيرهما لا يفرد عند الامام الاعظم ومحمد ويفرد عند ابى يوسف هذا محصل ما نصوا عليه

وبقى ان يقال اذا نص على الاجتماع فهل لاحدهما ان يفرد بالتصرف فى المسائل التى لا يحتاج فيها الى رأى والتى يخشى من تأخيرها الضرر والظاهر ان له ذلك لان مواضع الضرورة مستتاة ولان الشرط لا يعمل به الا اذا كان مفيداً ولم أر ذلك منصوصاً فان وجدت نصاً صريحاً فاعمل به وكل الاحكام المتقدمة بالنسبة للوصيين تسرى على ناظرى الوقف — انظر مادة (٤٤٧)

وهذا اذا قبل الوصيان الايصاء فى حياة الموصي فما داماً حين فتصرفهما على الخلاف المتقدم ثم ان حضرت الوفاة احدهما فان اوصى الى الآخر فله التصرف فى التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضى وصياً آخر لان رأى

(مادة ٤٤٧) اذا اقام الميت وصيين أو اختارهما قاض واحد فلا يجوز لاحدهما ان يفرد بالتصرف وان تصرف فلا ينفذ تصرفه الا باذن صاحبه ما عدا الاحوال الآتية وهى تجهيز الميت. والحصومة فى حقوقه التى على الغير. وطلب الديون المطلوبة له لا قبضها. وقضاء الديون المطلوبة منه بجنس حقه. وتنفيذ وصية معينة لفقير معين. وشراء ما لا بد منه للطفل. وقبول الهبة له. وتأجير الطفل لعمل. واجارة ماله. ورد العارية والودائع المعينة. ورد ما اغتصبه الميت وما اشتراه شراء فاسداً. وقسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصى. وبيع ما يخشى عليه التلف. وجمع الاموال الضائعة — وان نص الموصى على الافراد أو الاجتماع يتبع ما نص عليه

الميت باقى حكماً برأى من يخلفه وان اوصى الى غيره وجب اجتماعهما وان لم يوص الى الحى ولا الى غيره نظر القاضى فى المسئلة لما له من الولاية العامة فان وجد الباقي قادراً على ادارة جميع شؤون التركة وحده فوض اليه النظر كله وان رآه محتاجاً الى من يعاونه ويساعده ضم اليه آخر . وكثير من الفقهاء يقول لا بد من ضم آخر الى الحى عند الكل أما عند من يقول بعدم الانفراد فهو ظاهر لان الباقي منها عاجز عن الاقراء بالتصرف فيضم اليه القاضى وصياً نظراً للميت عند عجزه واما عند القائل بصحة اقراء احدهما بالتصرف وهو ابو يوسف فلان الحى منها وان كان يقدر على التصرف ولكن الموصى قصد ان يخلفه وصياناً متصرفاً فى حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصى آخر . وبعضهم يقول متى كان الباقي منها قادراً على ادارة جميع التركة فلا حاجة الى اقامة آخر عند ابى يوسف وهو الظاهر للاستثناء عنه بقدرة الباقي خصوصاً اذا كان يترتب على اقامة آخر زيادة الاجر التى نحن فى غنى عنها نظراً لحق الورثة

ومثل هذا ما اذا اوصى الى اثنين ولم يقبلوا فى حياته وبدد موته قبل احدهما ولم يقبل الآخر فان القاضى ينظر فان رأى ان القابل كاف وحده اطلق له التصرف والا ضم اليه غيره — والوصى هو الذى يحفظ المال دون غيره ولو كان مشرفاً اى ناظراً اقامه الموصى مع الوصى ولكن ليس للوصى ان يتصرف الا بعد اخبار المشرف بما يريد من التصرفات وأخذ رأيه فيها — انظر مادة (١٥٨)

(مادة ٤٤٨) اذا اوصى الى اثنين ومات قبل احدهما ولم يقبل الآخر

وما دام الوصى موجوداً فهو الذى يتصرف اذا لم يطرأ ما يستوجب عزله فان مات فاذا لم يوص الى غيره أقام القاضى وصياً وان اوصى الى غيره كان الموصى اليه وصياً فى التركتين اى تركته وتركه موصيه وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يكون وصياً فى تركه موصيه واستدل بان الموصى الاول فوض الى وصيه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه يكون وصياً فى مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان المقد لا يقتضى مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل فكذا الوصى ليس له ان يوصى فى مال من اوصى اليه

ودليلاً ان الوصى تصرف بوصية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية فى التركتين فينزل الثانى منزله فى التركتين ولا نسلم انه لم يرض برأى من اوصى اليه الوصى بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان به فى ذلك مع علمه بانه لا يعيش أبداً بل تعثر به المنية صار راضياً باضافته الى غيره لا سيما على تقدير حصول الموت قبل تقيم مقصوده وهو ما فوض اليه بخلاف الوكيل لان الموكل يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم توجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره بالتوكيل ولكن هذا الحكم وهو جعل وصى الوصى وصياً فى التركتين

يضم القاضى اليه غيره ان شاء وان شاء أطلق للقابل التصرف ولو جعل الموصى مع الوصى مشرفاً يكون الوصى أولى باسك المال بما لا يجوز له التصرف فى شيء بدون علم للمشرف ورأيه

ليس على اطلاقه في كل الصور عندنا بل في بعضها - ويانه ان الوصى عند اقامته وصياً آخر اما ان يهمل بان يقول أقتك وصياً او يبين بان يقول أقتك وصياً في التركتين او في تركة موصي او في تركتي فان ابهم او يبين فقال في التركتين فهو وصي فيهما اجماعاً وان يبين فقال في تركة موصي كان وصياً بالنسبة اليها بالاجماع أيضاً وان قال أقتك وصياً في تركتي فقال ابو حنيفة يكون وصياً فيهما ايضاً لان تركة موصيه تركته اذ هو يملك التصرف فيها كما كان يملكه في امواله الخاصة به فالكل تركة له لان اللفظ يتناول التركتين وقال صاحبان يكون وصياً في تركته خاصة وهو الظاهر لتبادره الى الذهن عند سماع هذه العبارة لان تركة موصيه ليست تركته اذ لا يملك فيها الا التصرف وقد انتهى بموته

وما تقدم انما هو بالنسبة للوصي المختار واما وصي القاضى فلا يكون وصيه وصياً في التركتين الا اذا كانت الوصاية عامة - انظر مادة^(١١)

﴿ التصل الثاني ﴾

« في تصرفات الوصى »

اعلم ان الوصى مطالب امام الله وامام القاضى بالحفاظه على اموال اليتام وتتميتها بقدر الامكان لانهم عاجزون عن معرفة ما فيه مصلحتهم فيلزمه ان يرعى ما هو مطالب به امام الله الذى يعلم سره ونجواه فلا يلبس على القاضى بشئ لا يرضاه الله ليتخلص من العقاب الدينى لان الله لا تخفى عليه خافية

(مادة ٤٤٩) وصي الوصى المختار وصي في التركتين ولو خصه بتركته ووصي.

وصي القاضى وصي في التركتين أيضاً ان كانت الوصاية عامة

فهو وان نجا في الدنيا فالعقاب الاخرى اشد فيكون دائماً على ذكر مما ورد في الآيات القرآنية (وليشخ الذين لو تركوا من خنتهم ذرية ضعافاً خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولاً سديداً) يعني بامامشر الاوصياء ان اخاكم الذي كان معكم في هذه الدنيا الثانية قد انتقل عنها الى الدار الباقية وقد صرتم خلفاء على أولاده الذين هم أعز شيء عنده فاسلكوا معهم السبيل الذي تودون ان يسلكه هو مع أولادكم لو فارقتم أنتم الدنيا وولى هو أمور أولادكم فاتقوا الله وراقبوه في جميع أعمالكم ولا تقولوا الا الاقوال السديدة الحقة التي تنجيكم عندى فان خالفتم ذلك عاقبتكم عقاباً شديداً في الدنيا والآخرة (ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيراً) فقد بينت لكم الطريق المستقيم لتبعضوه فمن شاء فليتبعض ومن شاء فليخالف فكل له جزاء أعدته له يوم أقول (لمن الملك اليوم لله الواحد القهار اليوم تجزى كل نفس بما كسبت لا ظلم اليوم)

ويلزمه ان يراعى ما هو مطالب به امام القاضى من الامور الظاهرية التي تبني عليها الاحكام فلا يرتكب أمراً يخالف للشرع الشريف بل يحمل أعماله دائماً دائرة على محور ماسنه الفقهاء من التصرفات التي وان كانت كثيرة جداً ولكن من تأمل فيها بعين البصيرة وجدها كلها ترمى لغرض واحد وهو المحافظة على الاموال وتتيها بقدر الاستطاعة كي يكون ناجياً في الدارين. فمن هذه التصرفات بيع أموالهم فلا بد من مراعاة صالح القصر عندما يريد الوصي بيع شيء من التركة وهو يختلف باختلاف الشيء المبيع والسبب الحامل على بيعه ومال الورثة — ويأنه ان التركة اما ان تكون خالية من الدين والوصية او مشنولة بهما

او بأحدهما وعلى كل فاما أن يكون كل الورثة صغاراً أو كلهم كباراً او بعضهم صغيراً وبعضهم كبيراً وان كان فيهم كبير فاما ان يكون حاضراً او غائباً ولكل من هذه الاحوال حكم يخصه . واليك البيان

فان كانت التركة خالية من الدين والوصية والورثة كلهم صغار فاما ان يكون الشيء المراد بيعه متقولاً او عقاراً فان كان الاول جاز للوصى ان يبيعه بمثل القيمة مراعى المصلحة في ذلك قال تمالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن) سواء كان للايتام حاجة لثمنه اولا لان حفظ ثمنه أيسر وابقى اذا المنقول يتسارع اليه الفساد غالباً بخلاف النقود فيكون بيعه من باب النظر الى الصغير بما فيه المصلحة فيجوز . هذا اذا كان البيع بمثل القيمة فان كان في البيع غبن بان كان الثمن انقص من القيمة فان كان الغبن يسيراً وهو الذى يدخل تحت تقويم المقومين صح البيع أيضاً وان كان فاحشاً وهو الذى لا يدخل تحت تقويم المقومين فلا يصح ومثل البيع الشراء فان اشترى شيئاً للايتام فان كان بمثل القيمة او بنبن يسير بان كانت هناك زيادة يسيرة في الثمن صح وان كان بنبن فاحش فلا يصح الشراء بالنسبة لهم لان ولاية الوصى نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لانه لا يمكن التجرزعه ففي اعتباره انسداد باب التصرفات

وان كان الثاني وهو ما اذا كان المبيع عقاراً فاما ان لا يكون هناك مسوغ للبيع اولا فان لم يكن هناك مسوغ فلا يجوز بيعه اصلاً لان العقار محفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع وان كان هناك مسوغ له جاز بيعه والمسوغ ينحصر في وجود منفعة للصغير او اضطرار الوصى لبيعه لقضاء دين مثلاً . والمسوغات هي الآتية

اولا - ان يكون في بيع العقار منفعة ظاهرة لليتيم بأن يرغب أحد في مشتراه بضعف القيمة لمصلحة له بأن يوصل بيته الى الشارع العمومي مثلا أو يجعله طريقاً لارضه أو مرمياً لها أو فضاء امام بيته فالبيع في هذه الحالة فيه منفعة ظاهرة للصغير أو يمكن الوصى بمد يمه العقار بضعف قيمته للراغب فيه ان يشتري للصغير عقاراً أنفع من المبيع

ثانياً - ان يكون على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه فيبيع الوصى في هذه الحالة من العقار بقدر ما بقي ثمنه بالدين المطلوب فان كان في التركة منقول بقي ثمنه بالدين فلا يجوز للوصى بيع العقار

ثالثاً - اذا كان في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا نقود لنفاذها منها فيبيع الوصى في هذه الحالة من العقار بقدر ما ينفذ الوصية والوصية المرسلة هي المطلقة وهي التي لم تقيد بجزء من المال كالربع او الثلث مثلا بأن يقول شخص أوصيت فلان بألف جنيه من مالى فان الوصية والحالة هذه مطلقة لانها لم تقيد بجزء من المال ففي هذه الحالة ان كان المبلغ الموصى به يخرج من ثلث المال ولم يكن في التركة نقود يدفع الوصى منها الموصى به ولم تكن هناك عروض تباع ويدفع المبلغ من ثمنها جاز للوصى ان يبيع من العقار ما يساوى ثمنه المبلغ الموصى به ويدفع الثمن الى الموصى له لان الوصى مضطر الى البيع والحالة هذه بخلاف ما اذا كانت الوصية مقيدة بجزء من المال فليست له ولاية بيع العقار لان الوصى له في هذه الحالة شريك الورثة والوصى هو المتصرف فيقاسمه في أعيان التركة ويعطيه ما يستحقه منها سواء كان أقل من الثلث أو الثلث. وهذا المسوغ والذي قبله وان كانا خارجين من أصل

الموضوع اذ هو خلو التركة عن الدين والوصية الا أنه قصد الا تيان بالمسوغات في حد ذاتها

رابعاً — ان يكون اليتيم محتاجاً الى النفقة وليس في التركة نقود يشتري له منها ما ينفقه عليه وليس فيها عروض أيضاً حتى تباع ويشتري له بثمنها ما هو محتاج اليه للنفقة ففي هذه الحالة يبيع الوصي من المقار بقدر ما ينفق على الصغير من ثمنه وتجدد البيع بتجدد الاحتياج لان الوصي مضطر الى البيع للاتفاق الذي فيه حياة الصغير

خامساً — ان تكون مؤنته وخراجه تزيد على غلاته بأن كان الوصي يباشر زراعة ارض للصغير ويصرف عليها ما تحتاج اليه الزراعة وبعد حصد الزرع لا يفي ثمن محصوله بالمصاريف التي صرفت عليه والخراج الذي يؤخذ على الارض او كان لا يباشر زراعتها ولكنه يؤجرها واجرتها لا تفي بخراجها وما يطلب من الضرائب الاخرى وليس هناك من يسمع شكواه في معاينة الارض وتقدير الخراج المناسب لها فله حيثئذ ولاية البيع لمنفعة الصغير اذ في ابقاء المقار بهذه الحالة ضرر

سادساً — ان يكون المقار داراً او حائوتاً آيلاً الى الخراب فان المصلحة في هذه الحالة تكون في بيعه خوفاً من ان ينقض ولكن يظهر ان هذا مقيد بما اذا لم يكن عند الوصي نقود للصغير تمكنه من ترميم الدار او الحائوت واستغلالها فان امكن ذلك فلا يسوغ له البيع لقولهم ان ولايته نظرية والنظر في ابقاء المقار بهذه الكيفية لا في بيعه لانه من افسس الاموال

سابعاً — ان يخاف الوصي على المقار من متسخط جائوخى شوكة عليه

ونزعه من تحت يده ولا يمكنه بعد أخذه استرداده بأي طريقة كانت والظاهر ان مجرد الخوف بل ولا التحقق من أخذه لا يكون مسوغا للبيع — ولا يشترط في غير المسوغ الاول ان يكون الثمن أزيد من القيمة فيصح بمثل القيمة بل وبالنظر اليسير

فقد ظهر ان بيع الوصي عقار الصغير بمسوغ جائز فان باعه بدون مسوغ فالبيع باطل اصلا فاذا بلغ الصغير وأجازته فلا تصح هذه الاجازة بل يرد البيع لان الاجازة لا تلحق الباطل وانما تلحق المقد الموقوف . وحيث ان العقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله من محل الى آخر والمنقول بخلافه فحينئذ يكون الشجر والنخل والبناء دون الارض القائم عليها من المنقولات فيجوز للوصي بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة — والذي يظهر ان هذا ليس على اطلاقه اذ كيف يسوغ للوصي اذا كان للصغير بيت يستغله وبناءه متين ان يبيع البناء ويترك الارض بدونه أو يبيعها من مال الصغير بعد هدم المشتري البناء واخذه أنقاضه او كيف يسوغ له اذا كانت له أشجار مثمرة ذات ايراد بيعها اذ المقبول والمعقول ان البيع في مثل هذه الاحوال لا يجوز لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في مثلها فلا بد من مراعاة الظروف والاحوال . وهذا اذا كان البيع والشراء لغير الوصي وكان ذلك النير أجنبياً منه ومن الوصي فان كان لنفسه او لنير اجنبي منه فسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى في شرح مادة (٤٥٦) وما بعدها انظر مادة (٤٥٠)

(مادة ٤٥٠) اذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية والورثة كلهم صغار يجوز

وان كانت التركة غير مشغولة بالدين او بالوصية ايضاً بان كانت خالية
 منهما والورثة كلهم كبار فاما أن يكون الكل حضوراً او الكل غيباً او
 بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً فان كانوا كلهم حاضرين فليس للوصى ولاية
 بيع شيء من التركة الا بأمرهم ورضاهم لانهم والحالة هذه تكون الولاية على
 أموالهم لهم لا لغيرهم فان أذنوه في تصرف من التصرفات جاز والا فلا وانما
 له طلب ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة لان هذا من باب اعانتهم
 على ائصال الحقوق اليهم—والظاهر ان هذا لا يكون الا برضاهم ايضاً فلو نهوه
 عن ذلك فليس له قبض حقوقهم . وان كانوا كلهم غائبين فلو وصى ان يبيع
 العروض ويحفظ ثمنها وأما العقار فليست له ولاية يبيعها لان الوصى قائم مقام
 الاب والاب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه

للوصى أن يتصرف في كل المتقولات يبيعها ولو يسير النبن وان لم يكن للإيتام حاجة
 لثمنها. وليس له ان يبيع عقار الصغير الا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية. وهي ان
 يكون في يعه خير لليتيم بان يبيعه لرغبة فيه بصف قيمته . او يكون على الميت دين
 لا وفاء له الا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين. او يكون في التركة وصية مرسلة ولا عروض
 فيها ولا تقود لتفادها منها فيباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية. او يكون اليتيم محتاجاً الى
 ثمنه للنفقة عليه فيباع ولو عمل القيمة او يسير النبن. او تكون مؤتة وخراجه تزيد على
 غلاته. او يكون العقار داراً او حائطاً آيلاً الى الخراب فيباع خوفاً من ان يتقض. او يخاف
 عليه من تسلط جائر ذي شوكة عليه. فان باع الوصى عقار الصغير بدون مسوغ من هذه
 المسوغات فالبيع باطل ولا تلحقه الاجازة بعد بلوغ اليتيم والشجر والتخيل والبناء دون
 العرصة معدودة من المتقولات لا من المقارات فلو وصى يبيعها بلا مسوغ من المسوغات
 المذكورة

ولاية الاب وهو الوصي لانه مأمور بحفظ التركة وبيع المنقول من باب الحفظ لانه مما يخشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن أيسر وأبقى بخلاف العقار فانه محصن بنفسه محفوظ لا يخشى عليه التلف فمن أراد تحصين ماله وحفظه صرفه في شراء العقار ولذا قالوا لو تحقق الوصي من هلاك عقار الغائب جاز له بيعه لانه من باب الحفظ وهذا هو الظاهر من كلامهم وان كانت الآراء متشعبة في هذا الموضوع

وان كان بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً فما عليك الا مراعاة الاحكام التي تقدمت فأجر حكم ما اذا كان الكل حضوراً على البعض الحاضر وحكم ما اذا كان الكل غيباً على البعض الغائب -- انظر مادة ^(٤٥٩)

وان كانت التركة خالية عن الدين والوصية ولكن كان بعض الورثة صفاراً وبعضهم كباراً فاتبع الاحكام التي تقدمت في المادتين السابقتين وأجر حكم ما اذا كانت كل الورثة صفاراً على البعض الصغير وحكم ما اذا كانت كل الورثة كباراً على البعض الكبير سواء كان حاضراً أو غائباً أو البعض حاضراً والبعض غائباً فان الاحكام لا تختلف -- انظر مادة ^(٤٥٧)

(مادة ٤٥٩) اذا كانت التركة غير مشغولة بالدين او الوصية وكان الورثة كلهم كباراً حضوراً فليس للوصي بيع شيء من التركة بلا امرهم وانما له اقتضاء ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة . فان كان الورثة كلهم كباراً غيباً فلولي ان يبيع العروض ويحفظ ثمنها دون العقار وكذلك ان كانوا كلهم كباراً وبعضهم حاضراً والبعض الآخر غائب فليس له الا بيع نصيب الغائب من العروض وأما العقار فلا يباع الا لدين (مادة ٤٥٧) اذا لم يكن على الميت دين ولا وصية وكان بعض الورثة صفاراً

وإذا كانت التركة مشغولة بالدين او بالوصية والورثة كلهم صغار فانه كان الدين مستغرقا لجميع التركة ثبتت له ولاية يبيعها كلها من منقول وعقار ولو يمثل القيمة أو بدين يسير اتفاقا لانه لا يمكنه قضاء الديون الا بالبيع فكان مأمورا به من جهة الموصي ولان وجود الدين من مسوغات بيع العقار . وان كان الدين غير مستغرق لتركته ثبتت له ولاية بيع المنقول ولو زاد ثمنه عن الدين واما العقار فلا يبيع منه الا المقدار المشغول بالدين عند الصاحين لان جواز البيع هنا للحاجة ولا حاجة الى بيع الزائد فلا يجوز وقال ابو حنيفة له ان يبيع كل العقار في هذه الحالة ايضا لان الولاية هنا بسبب الوصاية وهي لا تجزأ فن ثبتت له الولاية في بيع البعض ثبتت له في الباقي — والممول عليه مذهب الصاحين

ومثل الدين الوصية فله ان يبيع من العقار بقدر النافذ منها ان لم تكن هناك نقود ولا منقول تنفذ الوصية من ثمنه . وهذا اذا كانت الوصية مرسلة فان كانت مفيدة بشئ كثلث ارض كذا او البيت القلاني وكان يخرج من ثلث التركة سلم الوصي الموصي له الموصي به بلا حاجة الى البيع لاجل الوصية وان كان بعض الورثة صغيرا وبعضهم كبيرا ولكنه غائب او كان الكل كبارا وهم غائبون كان الحكم كما تقدم بالنسبة لبيع المنقول والعقار وان كان كل الورثة كبارا ولكنهم حضور رشد كانت ولاية تصديد الدين وتنفيذ الوصية لهم لا للوصي فان امتثلوا وقاموا بهذا الواجب فيها والبعض كبارا فالوصي ولاية بيع العروض والعقار على الصغار باحد المسوغات دون الكبار الا اذا كانوا غيباً فله بيع حصتهم من العروض دون العقار

سواء كان ذلك من التركة أو من المالم وإن امتنعوا ثبتت هذه الولاية للوصى
فله أن يبيع الكل أو البعض على حسب الحاجة

وإن كان الكل كباراً ولكن بعضهم حاضر والبعض غائب كان الحكم
بالنسبة لكل منهم ما تقدم وفي كل موضع تثبت فيه ولاية البيع للوصى لا يبيع
من العقار شيئاً إلا إذا كانت النقود الموجودة أو ثمن المنقول لا يفي بالمطلوب
لأن المصلحة في ذلك ومع هذا فلا يبيع كل العقار بل بقدر ما شغل بالدين أو
بالوصية — انظر مادة (٤٥٣)

وعند ما ثبتت الولاية للجد الصحيح على أولاد ابنه فلا يملك ما يملكه
وصي الأب لأن وصي الأب يملك بيع المنقول مطلقاً أي سواء كان للايتام
حاجة لثمنه أولاً وسواء كان هناك دين أولاً ويملك بيع العقار لقضاء الدين
عن الميت أو عن الايتام وأما الجد فليس له أن يبيع المنقول أو العقار لقضاء
الدين عن الميت وإنما تثبت له ولاية البيع لقضاء الدين عن الايتام ومثل الجد
وصيه ولكن يقال إذا كان شخص دائناً للميت أو كان الميت أوصى لشخص

(مادة ٤٥٣) إذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية ولا تقود فيها ولم تنفذ
الورثة الوصية ولم يقضوا الدين من المالم يجوز للوصى أن كانت التركة مستغرقة بالدين
أن يبيعها كلها من منقول وعقار وإن لم تكن التركة مستغرقة بالدين ولا تقود فيها
لقضائه أو لتنفيذ الوصية فله أن يبيع منها في الدين بقدر ادائه كله وفي الوصية بقدر
الناقد منها سواء شاءت الورثة أو أبوا. ينبغي للوصى أن يتدبّر بيع المنقول ويؤدى
الدين وينفذ الوصية من ثمنه فإن لم يَفِ ثمنه بذلك يبيع من العقار بقدر الباقي وليس له
أن يبيع ما زاد على الدين أو الوصية

بشيء من أمواله وكان الجد هو المتولى أمور التركة فما يصنع الدائن والموصى له نقول يرفع كل منهم الامر الى القاضي ليبيع لهم او يأمر من يبيع من التركة بقدر قضاء الديون وتنفيذ الوصية وهذا قول الامام الاعظم وقال بحد الجد قائم مقام الاب فيما يملكه من التصرفات فقد جعل ابو حنيفة الجد الصحيح انزل من وصي الاب بالنسبة للتصرفات وجعله محمد أرقى منه لان الاب يملك مالا يملك وصيه ولم ار توجيه كل من القولين بعد مراجعة كثير من الكتب وكما اردت توجيه قول الامام بشيء وجدته معترضاً ولكن قول محمد يمكن توجيهه لان كلا من وصى الاب والجد يشتركان في ثبوت الولاية على أموال الايتام والجد عنده من الشفقة على أولاد ابنته ما ليس موجوداً عند الوصى فيكون ارقى منه في التصرفات نعم ان وصى الاب وان كان مقدماً على الجد ولكن ليس الكلام في التصرف عند اجتماعهما لان الجد لا يتصرف أصلاً في هذه الحالة بل الكلام عند ثبوت الولاية للجد - فانظر لعلك تأتي بتوجيه لا يعترض عليه وبعضهم يقول يفتي بقول الامام ولكن الظاهر مذهب محمد .
انظر مادة (١٠٤)

والوصى الذي له ولاية بيع اموال الصغار بالكيفية المتقدمة هو وصى الاب واما وصى الام فله أحكام تخصه - ويأتيها ان الاموال المملوكة للصغير اما ان تكون موروثه له عن أمه أولاً وعلى كل فاما ان يكون للصغير اب او جد

(مادة ٢٥٤) ليس للجد الصحيح ولا لوصيه بيع العقار ولا العروض لقضاء الدين عن الميت ولا لتنفيذ الوصية وإنما له بيعها لقضاء الدين عن الايتام ويرفع الترماء أمرهم الى القاضي ليبيع لهم من التركة بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم

او وصي من قبل واحد منهما اولا واليك احكام كل . فلذا ماتت الام
وأقامت وصيا على اولادها فليس له ان يتصرف في أموالهم التي ليست
موروثة لهم عن امهم مطلقاى سواء كان لهم اب او جد او وصى من قبل
واحد منهما اولا بل ان كان احدهم موجودا فهو الذى يتصرف وان لم يكن
موجودا فالولاية للقاضى فان شاء باشر التصرفات بنفسه وان شاء اقام وصيا
واما الاموال الموروثة لهم من قبل امهم فان كان واحد من المذكورين
موجودا فليس لوصى الام ان يتصرف ايضا وان لم يكن موجودا ثبتت
له ولاية بيع المنقول لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ لان الغالب
عليه الملاك وحفظ ثمنه أيسر وابقى فيملك يعه وأما العقار فليست له ولاية
بيعه الا اذا كان على الام دين او أوصت بوصية ولا نقود في التركة
لسداد الدين وتنفيذ الوصية وليس فيها منقول أيضا لبيع ويسدد الدين وتنفذ
الوصية من ثمنه فله في هذه الحالة ان يبيع من العقار بقدر ما يسدد الدين
ونفذ الوصية ومثل البيع الشراء ولكن لا يشتري لهم الا الاشياء الضرورية
التي لا يمكنهم الاستغناء عنها — ومثل وصى الام في جميع ما ذكر وصى الاخ
والم وغيرهما من الاقارب غير الاب والجد والفرق بين وصى الاب ووصى
الام ان الاب له الولاية على أموال أولاده فكذا من قام مقامه وهو وصيه
ووصى الام قائم مقامها وهي حال حياتها لا تملك بيع ما يملكه الصغير سواء كان
عقوا أو منقولاً وسواء كان خاليا عن الدين والوصية او مشغولا بهما او
باحدهما فكذلك وصيها — وهذا ظاهر بالنسبة للاموال التي ملكها الصغير
من غير امه واما ماورثه الصغير من الام فلو وصيها فيه بيع المنقول اذا لم يكن

هناك اب او جد او وصى من قبل واحد منها لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ فيملكه واما المقار فهو محفوظ بنفسه فلا تثبت له ولاية بيعه اذا لم يكن على التركة دين او فيها وصية أما اذا كان دين ولم يوجد من يسدده فان كان مستغرقا فله ولاية بيع الكل وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وبقدر النافذ من الوصية ويدخل بيع المقار تحت ولايته في هذه الحالة لانه طريق قضاء الدين وتنفيذ الوصية وكل منهما داخل تحت ولايته وهذا السبب بعينه هو السبب بالنسبة لوصى الاخ والم لانه كما لا ولاية للام على الصغير في المال فكذا لا ولاية للاخ والم عليه فيه

وأما من يعول الصغير ويكفله بان مات شخص له اولاد ولم يبق وصياً ولم يرفع الامر الى القاضي ليقم وصياً فتولى أمورهم شخص بلا ولاية شرعية فهذا الشخص لا يملك بيع عقارهم ولو مع وجود احد المسوغات الشرعية لبيعه وكذلك بيع المنقول فليس له ان يبيع منه الا ما هو محتاج لثمنه ليشترى به الاشياء الضرورية لهم — انظر مادة ^(١٥٥)

وبما ان تصرفات الوصى في مال الصغير مقيدة بالمصلحة فله ان يتجر بمال اليتيم لليتيم لان هذا اصلح له اذ لا فائدة في ابقاء الاموال بدون استثمار فله استثمارها بالتجارة بان يتجر فيها بنفسه أو يعطيها لغيره مضاربة او بضاعة او يشارك غيره ويدفع رأس مال الشركة من اموال اليتيم لان هذه

(مادة ٤٥٥) ليس لوصى الام أن يتصرف في شيء مما ورثه الصغير من تركة غير تركة أمه سواء كان عقاراً او متقولاً مشغولاً بالدين او خالياً عنه كما لا يتصرف فيما ورثه الصغير من أمه اذا كان له أب أو جد حاضر أو وصي من قبلها فاذا لم يكن

التصرفات وما ياتئها فيها خير للصغير والوصي له ان يفعل كل ما فيه خير بالنسبة له ولكن ليس له ان يتجر في اموال اليتيم لنفسه والمول عليه في هذا الزمان ان الوصي ليس له ان يأخذ اموال الصغير مضاربة فان فعل وربح ضمن المال الذي اخذه فقط ولا يطيب له الربح فيصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يطيب له الربح ولا يتصدق بشيء وهو ظاهر — انظر مادة (٢٥٨) وعند ما يبيع الوصي مال اليتيم لا يخلو الحال من أحد أمرين الاول ان يبيعه لغيره الثاني ان يبيعه لنفسه وعلى كل فاما أن يكون المبيع عقاراً أو منقولاً فان كان لغيره فاما ان يكون ذلك الغير اجنبياً من الوصي والموصى أو ليس اجنبياً منهما والمراد بكونه اجنبياً من الموصى ان يكون غير وارث له وبكونه اجنبياً من الوصي ان لا تقبل شهادته له وعلى كل من هذه الاحوال فاما ان يكون الوصي وصياً مختاراً او وصى القاضي وكل من الوصيين له احكام تخصه بالنسبة لبعض هذه الاحوال - ويانه أنه ان باع الوصي المختار لغيره وكان ذلك الغير اجنبياً منه ومن الموصى وكان المبيع منقولاً جاز البيع

لصغير أب ولا جد ولا وصي من جهتهما جاز تصرف وصي الام في تركتها يبيع المنقول وحفظ ثمنه وشراء مالا بد للصغير منه خاصة وليس له بيع العقار ما لم يكن عليها ديون أو أوصت بوصية فان وصيها يملك بيع العقار المشغول بالدين أو الوصية لاداء الدين وتنفيذ الوصية. ومثل وصي الام من يعول الصغير ويكفله فليس له بيع عقاره ولو مع وجود أحد المستوغات الشرعية وانما له بيع ما لا بد منه لحاجته من المنقولات وشراء ما لا بد له منه

(مادة ٤٥٦) يجوز للوصي ان يتجر بمال اليتيم لتنمية له وتكثيرا وان يعمل كل ما فيه خير له وليس له ان يتجر لنفسه بمال اليتيم

اتفاقاً سواء كان بمثل القيمة أو بغير يسير لانه لا يستغنى عنه في المعاملات
ففي اعتباره سد لباب التصرفات وان كان الغبن فاحشاً فلا يصح البيع لان
ولاية الوصى نظرية ولا نظر مع الغبن الفاحش . وان كان المبيع عقاراً فلا
يصح البيع الا اذا كان هناك مسوغ من المسوغات الشرعية المذكورة في
مادة (٤٥٠)

وان باع لغير اجنبي منه ومن الموصي بان باع لايه او ابنه مثلاً او
لوارث الموصى قال الامام الاعظم لا يصح هذا البيع الا بالخيرية فلو كان
بمثل القيمة لم يصح وقال صاحبان يصح اذا كان بمثل القيمة لان الغرض
انتفاء الشبهة عن هذا البيع وهي تنفي بما ذكر فالغبن اليسير لا يقتضيه هنا
بالاجماع— وهذا بالنسبة للمتقول واما المقار فلا بد من مسوغ شرعي لبيعه.
ومثل البيع فيما ذكر من الاحكام الشراء فلو وصى المختار ان يشتري للصغير
شيئاً من اجنبي سواء كان بمثل القيمة او بغير يسير فلو كان فيه غبن فاحش
لم ينفذ على الصغير فان اشترى من غير اجنبي منه ومن الموصي فعلى الخلاف
المتقدم بين الامام وصاحبيه في البيع— ولا يخفى ان الغبن في حالة الشراء يكون
زيادة في الثمن وفي البيع يكون نقصاً منه والفرق بين الغبن اليسير والفاحش
ان الغبن اليسير هو الذي يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف الغبن الفاحش
وكل هذه الاحكام بالنسبة للموصى المختار أما وصي القاضى فلا يجوز له ان
يبيع شيئاً من اموال اليتيم لمن لا تقبل شهادته له لانه وكيل القاضى فعمله
كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لمن لا تقبل شهادته له.

ومثل البيع الشراء — انظر مادة (١٥٧)

وان باع الوصي المختار لنفسه شيئاً من اموال اليتيم صح هذا البيع عند الامام ولكن تشترط الخيرية وهي تختلف باختلاف المبيع لانه اما ان يكون عقاراً او منقولاً فان كان عقاراً فالخيرية التضعيف فلا بد ان يشتري ما يساوي خمسين بمائة وان كان منقولاً فالخيرية فيه زيادة الثلث بالنسبة للكل فلو كان يساوي عشرة واشترى بخمسة عشر فيها والا فلا يصح

ومثل البيع في الاحكام المذكورة الشراء لليتيم من امواله فاذا اشترى الوصي المختار لليتيم شيئاً من اموال نفسه فلا يصح هذا الشراء الا بالخيرية وهي هنا تكون نقصاً في الثمن وهي بالنسبة للعقار ان يبيعه له بنصف القيمة وفي المنقول بثلث قيمته فلو كان يساوي خمسة عشر وباعه له بعشرة فيها والا فلا يصح

وفسر بعضهم الخيرية بالمنفعة الظاهرة وان لم تكن على الثلثين والثلث فاذا اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة او باع ما يساوي عشرة بثمانية كان هذا المقدم صحيحاً نافذاً وهو وجه اذ الغرض من وجود الخيرية في هذا المقدم في الشبهة عن الوصي وهي تحصل بما ذكر فلا يشترط فيها نقص الثلث اوزيادته

(مادة ٤٥٧) يصح بيع الوصي مال اليتيم غير العقار الاجنبي منه ومن الميت بمثل القيمة ويسير الغبن لا باحشاه وكذا شراؤه مال الاجنبي منها عقاراً او منقولاً لليتيم بما ذكر لا باحشاه. ولا يصح بيع وصي الاب لمن لا قبل شهادته له ولا لوارث الميت الا بالخيرية الآتي بيانها في العقار وغيره فلو كان وصي القاضي لم يجوز لمن لا قبل شهادته له كما لا يجوز لنفسه

وان كان وصى القاضى فلا يجوز بيعه شيئاً من اموال اليتيم لنفسه ولا شراؤه شيئاً من امواله لليتيم ولو بالخيرية لانه وكيل عن القاضى ففعله كفعله وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لنفسه — انظر مادة (٤٥٩)

وعند ما يبيع الوصى مال اليتيم لا يشترط ان يكون الثمن معجلاً بل يجوز ان يكون نسيئة اى مؤجلاً الى وقت معلوم ولكن يشترط ان لا يكون الاجل طويلاً لان فيه تضييع فائدة اموال اليتيم في هذه المدة بخلاف المدة القصيرة فان التجارة لا تستغنى عنها ويشترط ايضا ان يكون المشتري قادراً على دفع الثمن ولا يخشى منه الانكار والامتناع عن الدفع عند حلول الاجل لان تصرفات الوصى نظرية والنظر فيما ذكر لا في غيره — انظر مادة (٤٥٨)

واذا كان على الوصى دين فلا يجوز له قضاؤه من مال اليتيم فان فعل يكون ضامناً بلا شك واذا حضر اليه شخص وطلب منه ان يعطيه شيئاً من مال اليتيم على سبيل القرض الشرعي بأن يأخذ منه شيئاً من المثليات يستهلكه في حاجاته وعند القدرة يرد عليه مثله فلا يجوز له اعطاؤه شيئاً منه لان فيه

(مادة ٤٥٩) يجوز لوصى الاب ان يبيع مال نفسه لليتيم وان يشتري لنفسه مال اليتيم ان كان فيه خير والخيرية في المقار في الشراء التضييف وفي البيع التضييف وفي غير المقار أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير ويشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير — ولا يجوز لوصى القاضى ان يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم ولا ان يبيع مال نفسه لليتيم مطلقاً

(مادة ٤٥٨) يجوز للوصى ان يبيع مال اليتيم من أجنبي نسيئة بشرط ان لا يكون الاجل قاحشاً وان يكون المشتري لا يخشى منه الجحود والامتناع عن الدفع عند حلول الاجل

تمطيلا للاموال بدون استثمار والوصى مأمور بتنمية اموال اليتيم ولكن لما كان القرض لا يكون الاحتاج لان الظاهر ان الشخص لا يطلب من غيره شيئا الا اذا كان محتاجا اليه حث الشارع عليه في مواضع كثيرة ولذا قال الفقهاء ان الوصى وان كان لا يجوز له اقراض مال اليتيم لكنه لو فعل ذلك لا يعد خائفا فلا يعزل من الوصاية ويكون ضامنا لما أقرضه

واما القاضي فيجوز له ذلك لانه قادر على تخلص مثله في اى وقت اراد ومع ذلك فليس الجواز بالنسبة اليه مطلقا بل هو مقيد بما اذا لم يجد شيئا موافقا يشتره لليتيم بهذا المال ويستغله له ولم يجد من يأخذ هذا المال مضاربة اى يتجر فيه ويكون الربح بين المضارب واليتيم على حسب الشرط الذى يتفقان عليه وهو ظاهر لانه اذا لم يمكنه استثمار المال بأى طريق فالحسن اعطاؤه للمحتاج لينتفع به ويكون مضمونا عليه ويرده فى الوقت المناسب وهو الوقت الذى يرى القاضي اخذه فيه لتنميته وهو قادر على ذلك فيملك الاقراض والمعامل عليه ان الاب كالوصى لا كالقاضى فلا يجوز له اقراض مال ولده وكما لا يجوز للوصى اقراض مال اليتيم لذيره كذلك لا يجوز له اخذه قرضا لنفسه فلو اخذه كان ضامنا لما اخذ لانه صار مستهلكا للاموال فيضمن مثلها لصاحبها وقال محمد أرجو انه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء فلا بأس به

واذا كان على الوصى دين لليتيم بان اشترى شيئا من اموال اليتيم لنفسه وكان فى هذا الشراء نفع للصغير او استهلك شيئا من امواله فلا يصح ان يرهن شيئا من اموال نفسه عند اليتيم بالدين الذى عليه وينبى على ذلك أنه لو فعل

وهالك الشيء الذي رهنه لم يسقط شيء من دين اليتيم بل هو باق على الوصي فيطالب به

ومثل هذا ما اذا كان على اليتيم دين للوصي بان باع له الوصي شيئاً من املاكه وكان في البيع منفعة لليتيم ولم يأخذ ثمنه او اشتري له شيئاً من اجني ودفع الثمن من مال نفسه وأشهد على الرجوع فلا يصح ان يأخذ شيئاً من اموال اليتيم يرتنه عنده بهذا الدين وليس الاب كالوصي في ذلك فله ان يرهن ماله عند ولده بدين عليه له وله ان يرتن ماله ولده اذا كان على الولد دين له وقالوا في الفرق بينهما ان الاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن اي لا يكون راهنا ومرتها لكنا تركنا ذلك في الاب لوفور شفقه فزل منزلة شخصين ونزلت عبارته منزلة عبارتين بخلاف الوصي فان شفقه قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة

وبما ان المانع من رهن مال اليتيم عند الوصي عدم جواز تعدد العاقد فيئخذ يجوز له رهن مال اليتيم عند دائن غيره سواء كان هذا الدين على الميت او على اليتيم او على الوصي فاذا مات شخص مدين لغيره واقام وصياً على اولاده فلهذا الوصي ان يرهن شيئاً من اموال الايتام عند دائن الموصي

وكذلك لو اتجر لليتيم او اذن له بالتجارة فركبته ديون او اشترى الوصي له شيئاً ولم يدفع ثمنه كان الدين على اليتيم وان كان الوصي هو المطالب به فله ان يرهن شيئاً عند الدائن من مال اليتيم لان الاولى له التجارة في مال اليتيم تمييزاً له فلم يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء وكل منهما جائز وكذلك لو استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعاً

لليتم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء الحق فيجوز
 وكما يجوز للوصي ان يرهن مال اليتيم بدين على الميت او اليتيم يجوز له
 ان يرهنه بدين عليه هو عند الامام الاعظم ومحمد لانه يملك ايداعه عند غيره
 والرهن أنظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ مخافة الغرامة
 لانه لو هلك يهلك مضمونا عليه والوديعة أمانة وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز
 وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ينفى انه لا يجوز للوصي ان يقضى دينه
 من مال اليتيم فلا يجوز له ان يرهنه به واجاب الامام ومحمد عن هذا
 بان هناك فرقا بين حقيقة الايفاء والرهن لان في الاول ازالة ملك الصغير
 من غير عوض يقابله في الحال وفي الثاني نصب حافظ لمال الصغير في الحال
 مع بقاء ملكه فيه فوضح الفرق وقالوا ان الظاهر مذهب الامام وان
 الخلاف في هذه المسئلة مبنى على خلاف آخر وهو أنه اذا باع الوصي مال
 الصغير من دائه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابى يوسف لا تقع
 المقاصة فيأخذ الوصي الثمن من المشتري ويأخذ المشتري دينه من الوصي
 وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باع الشيء الموكل ببيعه من دائه فمعهما
 تقع المقاصة بنفس العقد ويضمن الوكيل الثمن للموكل وعنده لا تحصل
 المقاصة لانه اذا كان لا يملك قضاء دين نفسه من مال الصبي بطريق البيع
 فكذلك لا يملكه بطريق الرهن وعندهما لما ملك بطريق البيع مالك
 بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة بوجوب
 الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري والخلاف المتقدم بالنسبة
 للوصي جاز في الاب

ومن تأمل وجد قول أبي يوسف وجبها لان هناك فراق بين ايداع مال
اليتيم ورهنه اذ المودع له ان يسترد الوديعة في اى وقت شاء بدون ان يلزم
بشيء بخلاف الراهن فليس له ان يسترد الرهن من المرتهن الا بعد سداد
الدين فلو رهن الوصى مال اليتيم عند دائته واراد استرداده كان للمرتهن
الحق في انه لا يسلمه له الا بعد ان يستوفي دينه وربما يكون الوصى غير قادر
على دفع الدين فتعطل منفعة هذا الشيء على الصغير. وهذا لا يلزم على قول
ابي يوسف اذ الوصى لا يملك هذا فيسترد من المرتهن بدون ان يكون له حق
في استبقائه تحت يده حتى يستوفي دينه وما معنى عدم تجوز قضاء دينه من
مال اليتيم وحصول المقاصة عند البيع أليس في هذا قضاء دينه وتكون حيلة
وقد يلحق اليتيم ضرر بهذه المقاصة عند ما يكون الوصى غير قادر على دفع
الدين اللهم الا اذا كان جواز الرهن وحصول المقاصة بمقيدين بما اذا لم يلحق
اليتيم ضرر منهما بدليل تقييدهم جواز اقراض القاضى مال اليتيم بما اذا لم
يمكن استثماره في الوقت الذى يبقى فيه عند المستقرض ولكني لم أر هذا القيد
ومتى صح هذا الرهن فما دام الشيء موجوداً عند المرتهن يؤمر الوصى
بسداد دينه وتخليص الرهن فان هلك تحت يد المرتهن هلك بالاقول من
الامرین وهما القيمة والدين فاذا فرضنا ان الوصى رهن شيئاً من اموال اليتيم
قيمه خمسون جنبها وكان الدين كذلك وهلك هذا الشيء عند الدائن سقط
الدين عن الوصى ويلزمه دفع هذا المبلغ الى الصغير لانه صار قاضياً دينه بمال
الصغير فتلزمه قيمته ولو كان الدين اكثر من خمسين جنبها سقط منه بقدر
قيمة الرهن لانها أقل من الدين ويضمنها الى الصبي ويدفع الزائد الى الدائن
(١٢-٢)

وان كان الدين اربعين جنباً فقط سقط كله بهلاك المرهون لان الدين اقل من القيمة في هذه الحالة ولا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدين الى الراهن لان الزائد امانة وهي لا تضمن الا بالتمدى والموضوع انه هلك من غير تعد فلا يضمنه ويلزم الوصى ان يعطى للصغير قدر الدين لا الزيادة وكما يجوز للوصى ان يعطى رهنا بالدين المطلوب من الميت او اليتيم يجوز له ان يأخذ رهناً بالدين المطلوب لواحد منهما وأن يأخذ كفيلاً أى ضامناً به لان فى كل منهما منفعة عائدة على الصغير والوصى له ان يعمل كل ما فيه خير بالنسبة له — انظر مادة (١١٠)

وبما ان الوصى له الولاية على أموال اليتيم فله ان يتولى التصرفات الجائزة له شرعاً بنفسه وله ان يوكل غيره لياشرها اذ التوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم ممن يملكه ولا شك فى ان الوصى مالك لهذه التصرفات فله ان يملكها لغيره ويشصرف هذا الغير بالنيابة عنه واذا مات الموكل انزل الوكيل فالشخص الذى وكله الوصى ينزل بموت الوصى او اليتيم لانه فى الحقيقة نائب عنهما — انظر مادة (١١١)

وينبى على ان تصرفات الوصى فى مال اليتيم مقيدة بالمصلحة أنه اذا

(مادة ٤٦٠) لا يجوز للوصى قضاء دينه من مال اليتيم ولا اقراضه ولا اقتراضه لنفسه ولا رهن ماله عند اليتيم ولا ارتهان مال اليتيم وله رهته من أجنى يدين على اليتيم او على الميت او على نفسه وأخذ رهن وكفيل بالدين المطلوب لليتيم والميت (مادة ٤٦١) يجوز للوصى أن يوكل غيره بكل ما يجوز له ان يعمل بنفسه فى مال اليتيم. وينزل الوكيل بموت الوصى أو الوصي

كان شخص في ذمته دين لليتيم مستحق للدفع في الحال او بعد زمن مخصوص فليس له ان يبرئه من كل الدين او بعضه ولا أن يؤجل الدين المستحق الدفع فوراً الى زمن سواء كان طويلاً او قصيراً لانه لا مصلحة في ترك كل الدين او بعضه بدون عوض ولا في تأجيله لان فيه تعطيل المال مدة الاجل فلو حصل من الوصى ذلك فلا يصح ويطالب المدين بكل الدين في صورتي اسقاط الوصي كله او بعضه ويدفعه في الحال في صورة التأجيل وليس للمدين ان يمتنع عن ذلك محتجاً بما صدر من الوصى لانه غير صحيح فلا يحتاج به ولكن محل هذا اذا كان الدين ثابتاً بغير عقد الوصى بان باع الموصي قبل وفاته شيئاً لشخص ومات ولم يقبض الثمن او استهلك شخص شيئاً من أموال الصغير وألزم يبدله فان الدين مستحق لليتيم ووجوبه بغير عقد الوصى فلا يجوز له التصرف فيه الا بما يهود بالنفع على اليتيم وهذا بالاتفاق

اما اذا كان الدين واجباً بعقد الوصى كما اذا باع شيئاً من أملاك اليتيم لغيره بثمن مستحق الدفع في الحال او كان الموصى قبل وفاته وكل الوصى يبيع شيء من أملاكه فباعه ولم يقبض الثمن من المشتري حتى مات الموصى فقال ابو يوسف هو كالاول في الحكم وقال الامام الاعظم ومحمد يصح ابراء الوصى المدين من كل الدين او بعضه وتأجيل الدين الحال فتبرأ ذمة المدين من كل الدين او بعضه ولا يطالب بالدين الا عند حلول الاجل ولكن الدين لا يضيع على اليتيم بل يلزم الوصى دفعه في الحال - وتأمل في كل من القولين وانظر ما يوافق مصلحة الصغير لما تقدم لك في شرح مادة (٤٦٠) - انظر مادة (١٢)

(مادة ٤٦٢) لا يملك الوصى ابراء غريم الميت عن الدين ولا أن يحيط منه شيئاً

وبما ينبغي على أن تصرفات الوصي أن كان فيها مصلحة للصغير نفذت
والا بطلت صاحب الوصي عن الدين المدعى به للموصى او لليتيم او عليهما فان
كان في الصلح منفعة للصغير جاز والا فلا — وببانه انه اذا كان للموصى على
آخر الف جنيه مثلا ومات قبل أخذها منه فاما ان يكون اثبات هذا الدين
ممكناً لو رفعت الدعوى على المدين او غير ممكن

فان كان الاول بان وجدت بينة عادلة لاثباته او لم توجد ولكن المدين
مقر بالدين او اتقى الامران ولكن الدين مقضى به عليه فاما ان يصالح الوصي
المدين على شيء من جنس الدين او من غير جنسه فان صالحه على جنسه بان
قال له صالحتك عن الالف التي عليك لموصى على تسعمائة جنيه مثلا كان
هذا الصلح لاغيا لانه في هذه الحالة يكون أخذاً لبعض الحق وتاركا للبعض
الآخر وتترتب على الغائه ان الوصي له مطالبة المدين بكل الدين ويلزم بدفعه
غير محتج بالصلح الذي حصل لانه غير معول عليه . وان صالحه على غير جنسه
بان قال له صالحتك عن الالف التي عليك على بيتك القلاني مثلا فاما ان
يكون البيت يساوي هذا المبلغ او اكثر منه او اقل فان كان الاول او الثاني
فلا كلام في صحته لان الصلح في هذه الحالة معاوضة اذ الوصي اشترى البيت
من المدين بالدين الذي عليه وهو يملك ذلك خصوصا في الحالة الثانية لظهور
النفع لليتيم وان كان الثالث فاما ان يكون النبن يسيراً او فاحشا فان كان يسيراً
صح ايضا اذ النبن اليسير معتقراً لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره سد باب

ولا ان يؤجله اذا لم يكن ذلك الدين واجبا بعقده فان كان واجبا بعقده صح الخطأ
والتأجيل والابراء ويكون ضامنا

التصرفات وان كان الغبن فاحشاً فلا ينفذ على اليتيم لان الوصى وان كان يملك الشراء له الا انه مقيد بعدم الضرر والضرر هنا موجود فيلغو بالنسبة لليتيم وان كان الثاني وهو ما اذا كان اثبات الدين غير ممكن بأن لم يكن هناك طريق من طرق الابتات المتقدمة جاز للوصي أن يصلح عن الدين على أقل منه سواء كان من جنسه او من غير جنسه لان منفعة الصغير والحالة هذه في الصلح اذا أخذ بعض الحق وترك البعض الآخر أصلح ولا شك من ضياع الكل

وكل ما قيل بالنسبة للدين الذي ثبت للموصى ومات قبل استيفائه يقال بالنسبة للدين الذي ثبت أولاً لليتيم فاذا تمدى شخص على شيء من اموال اليتيم وأهلكه صار بدله ديناً في ذمته له والوصى هو المطالب به فاذا صالحه الوصى عن هذا الدين على شيء فالتفصيل والاحكام المتقدمة تجري هنا ايضاً بلا خلاف ولكن هذا اذا وجب الدين بغير عقد الوصى فان وجب بعقده فقال الامام ومحمد يجوز الصلح ولو كان المصالح عليه أقل من الدين وكان الدين ثابتاً ويضمن الوصى النقص وقال أبو يوسف لا يصح اصلاً — ومثل ما قيل في الدين المدعي به للميت او لليتيم يقال في الدين المدعي به على واحد منهما فاذا ادعى شخص ان له في ذمة الميت مبلغ كذا او ان اليتيم استهلك له كذا وطالب الوصى بالدين او يبدل المستهلك فان كان غير ثابت فلا يجوز للوصي مصالحة المدعى ولو بأقل مما ادعى به للحقوق الضرر بالصغير وان كان ثابتاً جاز له الصلح سواء كان المصالح عليه أقل من المدعي به أو مساوياً له

وعمل سريان هذه الاحكام في الصلح اذا كان بدل الصلح من مال اليتيم فان كان من مال الوصى صح الصلح مطلقا اى سواء كان الدين ثابتا أو غير ثابت وسواء كان بدل الصلح أقل من الدين أو مساويا له أو أكثر لان الوصى له ان يتصرف فى ملكه بما شاء لمن أراد فظهر لك مما تقدم ان طرق اثبات الدين المدعى به للميت او لليتيم ثلاث البينة وقضاء القاضى وقرار المدعى عليه وأما طرق اثبات الدين المدعى به على الميت او على اليتيم فاثنتان البينة وقضاء القاضى اما الاقرار فلا يثبت به هذا الدين

والسبب فى ذلك ان الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يتعداه الى غيره والمدعى عليه فى الاول من اهل الاقرار فاذا أقر بشيء لزمه بخلافه فى الثانى لان الميت غير موجود والصغير ليس من اهل الاقرار والوصى وان كان قائما مقام الموصى وله الولاية على أموال اليتيم الا انه لا يصح اقراره عليهما لما عرفته من ان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى المقر الى غيره ولذا لا يصح اقرار الوصى بدين او عين او وصية على الميت فاذا قال ان فلانا يستحق عند موصى مائة جنيه مثلا فلا يثبت المقر به بهذا الاقرار ولو كان فى التركة بيت فقال ان هذا البيت الذى تمهدون انه من تركة موصى ليس له وانما هو لفلان لم يصح هذا الاقرار ايضا وكذا اذا قال ان موصى أو وصى لفلان بربع امواله كان هذا الاقرار لاغيا للسبب المذكور فلا يثبت كل ذلك الا بحجة غير اقرار الوصى — انظر مادتي (٤٦٣ و ٤٦٤)

(مادة ٤٦٣) الوصى أن يصالح عن دين الميت ودين اليتيم اذا لم يكن لهما بينة والفرم منكر وليس له أن يصالح على أقل من الحق اذا كان بينة عادلة او كان

هذا حكم اقرار الوصي على الميت واما اقرار الوارث على المورث فانه يؤخذ به لو كان من اهل الاقرار فاذا اقرت الورثة بدين او بوصية على مورثهم وكان الكل من اهل الاقرار نفذ عليهم فان اقر أحدهم وهو من اهل فان صدقه الباقي في هذا الاقرار نفذ عليهم ايضا وان لم يصدقه فلا خلاف في ان اقراره يسرى عليه فقط اذ الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يتعداه الى غيره الا بتصديق منه وانما الخلاف في انه هل يأخذ المقر له بالدين جميع المقر به من نصيب المقر ان كان يفي به او يأخذ منه بقدر ما يخصه ويبني على هذا أنه اذا ترك شخص ثلاث بنين وتركته تساوي اربعة آلاف وخمسمائة جنيه فادعى شخص ان له ديناً على مورثهم وقدره الف وخمسمائة جنيه فان صدقه الكل وهم من اهل التصديق أخذ كل الدين من التركة وبعد ذلك يقتسمون الباقي بينهم لان الارث مؤخر عن قضاء الدين وان صدق المدعي احدى ولم يوافقه الباقي قال بعضهم يأخذ المقر له جميع نصيب المقر ان كان يفي بدينه وان كان نصيبه اقل من المقر به كما اذا كانت التركة في هذا المثال ثلاثة آلاف جنيه اخذ جميع نصيبه فقط . وقال بعضهم يأخذ المقر له من نصيب المقر ما يخصه في هذا الدين وهو في هذا المثال خمسمائة جنيه - واحتج الاول بان المقر مؤاخذ باقراره فيعمل به في حق نفسه وقد تضمن اقراره أنه لا يستحق شيئاً من تركة مورثه الا بعد قضاء الديون فيؤخذ منه كل

الغريم مقرا به او كان مقضياً به عليه . وان ادعى على الميت او اليتيم حق ولمدعيه يئنه عليه او كان مقضياً له به جاز صلح الوصي بقدر قيمة المدعي به
(مادة ٤٦٤) لا يصح اقرار الوصي بدين او عين أو وصية على الميت

ما يستحقه في التركة ان وفي بالدين وان لم يوف فلا يؤخذ منه الباقي لان
الشخص اذا توفي وعليه ديون لا تبقى تركته بها فلا يلزم الوارث بسداد الباقي
بعد التركة — ووجه الثاني كلامه بان قولهم المقر مؤاخذ باقراره مقيد بما اذا
كان هذا الاقرار على نفسه فان كان على الغير فلا يسرى عليه الا بقدر ما
يخصه وأحد الورثة هنا لم يقر على نفسه بل اقر بدين على المورث ليؤخذ من
كل التركة وبما انه أخذ جزءاً منها فقط فيؤخذ منه بقدر ما يخص ذلك الجزء
من الدين ويلزم على أخذ الكل من حصته الاضرار به فيؤدي ذلك الى انكاره
الدين ان كان يعلم به لان اقراره يعود عليه بالضرر — والذي يؤخذ من كلامهم
ترجيح الاول ولكن من تأمل وجد القول الثاني أرفق وأعدل وأبعد عن
الضرر فيمكن الممول عليه — وحل هذا اذا لم يعلم هذا الدين الا بطريق
اقرار احد الورثة فان علم باليئة ولو كان المقر احد الشاهدين قبل القضاء
عليه بالاقرار لزم الدين كل الورثة لان اليئة حجة متعمدة اما لو كان بعد
القضاء عليه فلا تقبل شهادته لان فيها فائدة له بالزامه ببعض الدين بعد
ان كان ملزماً بالكل على القول الاول ولو أراد المدعى ان يقيم بينة على
المقر يقبل منه ذلك لان في اقامتها فائدة له وهي الزام الكل بالدين فهذا من
المواضع التي تسمع البينة فيها على المقر

وهذا الخلاف انما هو بالنسبة للاقرار بالدين فاذا كان الاقرار بالوصية
فاتفقوا على ان مدعى الوصية لا يأخذ من نصيب المقر الا بقدر ما يخصه
فاذا توفي شخص وترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف جنيه وأخذ كل ابن ألفاً
فادعى رجل ان الميت أوصى له بثلاث مائة وصدقه احد البنين فقط يؤخذ

منه ثلث ما في يده لان المقر اقر بالف شائع في الكل ثلث ذلك في يده .
 وثلثاه في يد شريكه فما كان اقرارا فيما في يده قبل وما كان اقرارا فيما في
 يد غيره لا يقبل فيجب ان يسلم الى الموصى له ثلث ما في يده وهو حسن -
 انظر مادة (١٢٥)

وبما ان كل شخص يمدح شرعا وعرفا اذا اعتدل في النفقة بلا
 اسراف ولا تقتير لقوله تعالى (والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان
 بين ذلك قواما) فلو خالف ذلك ترتب عليه ما اوعده الله تعالى به (ولا
 تجعل يدك مذبذبة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً)
 والوصي هو القائم بأمور اليتيم فينفق عليه لا على وجه الاسراف ولا على وجه
 التضييق بل يراعى الحال وذلك متفاوت بقلة مال الصغير وكثرته واختلاف
 حاله فينظر فيها وينفق عليه قدر ما يليق به ولو فرض تقدير النفقة لليتيم
 بشيء ورأى الوصى أنه لا يكفيه فله ان يزيد على قدر الكفاية وهو ظاهر -
 انظر مادة (١٣٣)

والصغير لا يخلو حاله بالنسبة لما له من ثلاثة احوال . الاول ان يكون

(مادة ٤٦٥) اذا أقر أحد الورثة بدين على الميت صح اقراره في حصته لا في
 حصه غيره من بقية الورثة ويأخذ المقر له منها بقدر ما يخصه وهو الارفق وكذا ان أقر
 له بالوصية بالثلث لزمته في ثلث حصته

(مادة ٤٦٦) ينبغي للوصى أن لا يقتصر ولا يسرف في النفقة على اليتيم بل يوسع
 عليه فيها بحسب ماله وحاله ليكون بين ذلك قواماً وله ان يزيد في النفقة المفروضة ان
 كانت غير كافية

له مال حاضر عند الوصي . الثاني ان يكون له مال غائب . الثالث ان لا يكون له مال اصلا . فان كان الاول انفق عليه الوصي منه مرارياً ما ذكر من اعتبار ماله وحاله . وان كان الثاني واشترى له الوصي شيئاً ودفع ثمنه من مال نفسه ثم أراد أخذه من مال الصغير بعد حضوره فان كان الشيء الذي اشتراه له ضرورياً كالطعام والكسوة قال بعضهم لا يكون متطوعاً فله أن يرجع بهذا الحق أشهد على ذلك او لم يشهد وقال بعضهم يكون متطوعاً في الاتفاق استحساناً الا ان يشهد انه قرض او انه يرجع به عليه لان قول الوصي لا يقبل في الرجوع فيشهد لذلك — وان كان الشيء الذي اشتراه له غير ضروري كبيت او فرس ثبت له الرجوع أشهد او لم يشهد — وان كان الثالث وهو ما اذا لم يكن له مال أصلاً فان كانت نفقة الصغير واجبة على الوصي كأن يكون عمّاً او خالاً للصغير واشترى له شيئاً من لوازمه الضرورية كالطعام والكسوة فليس له الرجوع على الصغير بعبد ان يصير ذا مال لانه واجب عليه وان لم تكن نفقة الصغير واجبة عليه ففيه الخلاف المتقدم واما اذا كان الشيء الذي اشتراه له ليس ضرورياً كمشرة افدنة مثلاً ثبت له الرجوع على الصغير سواء كانت نفقته واجبة عليه او غير واجبة

هذا بالنسبة للوصي اما الاب فقال بعضهم هو كالوصي وقال بعضهم انه يخالفه فلا يثبت له حق الرجوع على ابنه في كل صورة من الصور الا اذا أشهد ولم يكن الشيء للمشتري واجبا عليه وعند أبي حنيفة ان الاب اذا اشترى لابنه شيئاً ليس بواجب عليه ولم يكن له مال أصلاً فليس له حق في الرجوع عليه بثمنه عند ما يصير ذا مال وان أشهد . والام في ذلك كالأب

وقالوا ان هذه الاحكام بالنسبة للقضاء واما الديانة فيكفي كلا منهما النية وبالجملة فقد اضطربت الاقوال وتشعبت الآراء واختلفت النقول في هذا الموضوع والذي يظهر ان الشيء المشتري اما ان يكون واجبا على الاب والوصي أولا فان كان الاول فلا رجوع لكل منهما وان اشهد وان كان الثاني ثبت هذا الحق للوصي وان لم يشهد واما الاب فلا يثبت له الا اذا أشهد لان الغالب من شفقة الوالد الاتفاق على الاولاد وتخليكم شيئا للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصي الاجنبي فلا يحتاج في الرجوع الى الاشهاد —
انظر مادة (١٦٣)

وبما ان الوصي قائم مقام الموصي فيما له وعليه يكون هو المطالب بما على الموصي فاذا ادعى شخص على الميت دينا فالخصم في هذه الدعوي هو الوصي فله ان يقضيه من التركة لماله من الولاية عليها ولا يلزم برد بدله الى التركة ولكن على التفصيل الآتي

وبيان ذلك ان الدين المدعى به على الميت اما ان يكون ثابتا او غير ثابت فان كان ثابتا وقضاء من التركة فلا يضمنه من ماله وثبوته يكون باحد أمور ثلاثة أولا اذا اقيمت بينة عادلة لاشبهة فيها في وجه الوصي وألزمه القاضي بدفعه . ثانيا اذا كان مقضيا به على الموصي قبل وفاته ولم يدفعه . ثالثا اذا صدقت الورثة المدعى بالدين في دعواه وهم من أهل التصديق ففي هذه

(مادة ٤٦٧) اذا احتاج اليتيم للنفقة وله مال غائب او لاملال له ولم يكن الوصي ممن تجب نفقة الصغير عليه في صورة كونه لاملال له اصلا وأنفق عليه الوصي من مال نفسه في لوازمه الضرورية فليس له الرجوع عليه الا اذا أشهد أنه انفق ليرجع

الاحوال اذا قضى الوصى الدين من التركة فلا يضمن بدله من ماله بالاتفاق. وان كان غير ثابت باحد هذه الثلاثة ولو كان الوصى يعلم به كأن أقر الموصى قبل وفاته بين يدي الوصى بان فلاناً يستحق عنده كذا أو غاب الوصى ان الموصى استهلك مال انسان ولم يدفع بدله حتى مات فقال بعضهم له أن يقضى ذلك الدين وقال البعض الآخر ينبغي للوصى أن لا يقضيه ويظهر ان هذا الخلاف بالنسبة للقضاء اما بالنسبة للديانة فله ذلك اتفاقاً كما يعلم من فروع كثيرة معلومة للمطلع على كتب الفقه ويتفرع على ذلك ان الوصى لو قضى هذا الدين ولم ترفع المسئلة للقاضي فلا يلزم الوصى برد مثل الدين الى التركة ويكون ناجياً عند الله تعالى اتفاقاً لانه قضى ديناً واجباً على الموصى قصر في أدائه. اما اذا رفعت المسئلة الى القاضي الزمه بدفع بدله متبعا قول من لا يجوز له قضاء الدين في هذه الحالة لانه المعول عليه ومحل ذلك اذا لم يكن للوصى بينة على ثبوت الدين فان اراد اقامة البينة أجيب الى طلبه لانه يدفع عن نفسه الضمان فان لم تكن له بينة وادعى ان الورثة يعلمون هذا الدين سئلوا فان صدقوه وهم من أهل التصديق فيها وان أنكروا فله تحليفهم على نفي العلم بهذا الدين لاعتلى نفي ثبوته دفعا للضرر عنهم فان حلفوا انهم لا يعلمون بان هذا الدين علي مورثهم ضمنه الوصى وان امتنعوا عن التمين حكم القاضي ببراءة ذمته لان امتناعهم بذل أو اقرار— انظر مادة (١١٧)

(مادة ٤٦٨) اذا قضى الوصى ديناً على الميت بلا بينة من التميم وقضاء القاضي ولا تصديق من الورثة فعليه الضمان ان لم يكن للوصي بينة ايضاً على ثبوت الدين وحلف الوارث علي عدم علمه بالدين

ومن حيث ان الوصى يصرف زمنا من عمره في شؤون الصغير ولو صرفه في شؤون نفسه لازدادت ثروته فهو يستحق أجره على هذا العمل ولكن هذا ليس متفقا عليه لان بعضهم يفصل قاتلا الوصي اما ان يكون محتاجا أو غير محتاج فان كان الاول فله طلب الاجرة وان كان الثاني فليس له ذلك مستدلا بقوله تعالى (ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف) وبعضهم يقول له الاجر مطلقا اي سواء كان محتاجا او غير محتاج اذا طلب ذلك لانه اذا امتنع عن القيام بالوصية الا بأجر فلا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع وهذا هو الظاهر والاجر لا يقدر بشئ معين بل يكون على قدر عمله — انظر مادة ^(١١٨)

وبما ان أموال الصغار تحت يد الوصى فهو الذي يقوم بجميع لوازمهم من هذه الاموال الى ان يبلغوا رشدهم فاذا كبروا وصاروا محسنين للتصرف سلمت اليهم الاموال لان المانع قد زال . ولما كانت الاموال المملوكة لهم لا تبقي بحالة واحدة بل قد تزيد أو تنقص احتيج الى المحاسبة عليها ليستلوهها على ما هي عليه الآن . بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لانه قائم مقامهم والمصاريف اللازمة للمحاسبة تكون في مالهم لا في مال الوصى لانها في فائدتهم وكل شئ يدعيه الوصي حال المحاسبة يحسب من مالهم ان صدقوه لان الاموال ملكهم فلم ان يقرأوا على ما يدعيه وان كذبوه ورفعوا الامر الى القاضي احضره وسأله عن مقدار المال الذي صرفه في مدة صغرهم

(مادة ٤٦٩) الوصي اذا عمل أجره مثل عمله ان كان محتاجا والا فلا أجر له

خفند جوابه اما ان يجهل او يفصل فان كان الاول بان قال صرفت عليهم خمسمائة جنيه مثلاً فاما أن يكون معروفاً بالأمانة أولاً فان كان معروفاً بها وكان الظاهر لا يكذبه فيما يدعيه صدق قوله بيمينه وان كان الظاهر يكذبه كما اذا كان المبلغ الذي يدعيه يزيد عن لوازمهم في تلك المدة فان ادعى شيئاً مقبولاً كأن قال اشترت لهم طعاماً فسرقت او كسوة فاحترق فاشترت لهم بدل ما ذكر صدق أيضاً ان لم يدع تكرار ذلك مراراً

وان كان غير معروف بالأمانة فلا يكتفى منه بالاجمال بل يجبر على التفصيل بالطرق التي يراها القاضى مؤدية لذلك ولكن لا يحبس به فان بين لكل جهة مقداراً من المال فاما ان يكون مسلطاً شرعاً على الصرف في تلك الجهات او لا يكون فان كان الاول صدق ان لم يكذبه الظاهر كما اذا قال صرفت في سنة كذا مائة وخمسين جنيهاً ثمانون منها للنفقة وعشرون للتعليم والاولاد صالحة له وثلاثون لخراج الارض وعشرون لموائد الاملاك وكان الظاهر لا يكذبه في كل ذلك صدق أيضاً لانه مسلط شرعاً على مثل هذه التصرفات — انظر المواد (٤٧٠) و (٤٧٢) و (٤٧٤)

(مادة ٤٧٠) اذا كبر الصغار فلم يحاسبه الوصى ومصاريفها عليهم لكن لو امتنع عن التفصيل لا يجبر عليه والقول قوله يمينه فيما أفق هذا ان عرف بالأمانة والا اجبر على التفصيل باحضاره يومين او ثلاثة وتخويله بلا حبس ان لم يفصل بل يكتفى بيمينه فيما لا يكذبه الظاهر مما هو مسلط عليه شرعاً

(مادة ٤٧٢) يصدق الوصى بيمينه فيما هو مسلط عليه شرعاً من التصرفات

(مادة ٤٧٤) لا يقبل قول الوصى فيما يكذبه الظاهر

وان كان الثاني وهو ما اذا ادعى شيئا لم يكن مسلطا عليه شرعاً فلا يقبل قوله ولو حلف الا اذا أقام بينة وهذا يتحقق في مسائل كثيرة منها ما اذا ادعى انه قضى دين الميت بلا أمر قاض فانه في هذه الحالة يكون ضامنا الا اذا أقام بينة على ذلك ولكن لا بد من ان يقيمها على ان الدين ثابت ودفعه من مال الصغير اما مجرد إقامة البينة على قضاء الدين فليس كافيا في عدم الضمان وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٤٦٨) فارجع اليه ان شئت

ومنها ما اذا ادعى انه قضى ديناً على اليتيم من مال نفسه ويريد أخذه من مال الصغير الآن فلا يصدق في ذلك الا اذا أقام بينة على ادائه من ماله ليرجع به في مال الصغير وقد تقدم هذا أيضاً في شرح مادة (٤٦٧) وما فيه من الخلاف والظاهر من كلامهم فيه فراجع

ومنها ما لو قال الوصى لليتيم انك استهلكت مالاً له لان في صغرك فاديت بدله من مالك فقال الصغير لم استهلك شيئا فلا يصدق الوصى الا اذا أقام بينة على استهلاكه للمال ودفع بدله للمالكه وكذا لو ادعى في هذه الحالة انه دفع بدله من مال نفسه وأراد أخذه من مال الصغير فلا بد من إقامة البينة على الاستهلاك وعلى انه دفع من ماله ليرجع على ماتقدم من الخلاف في هذه المسئلة

ومنها ما اذا قال الوصى فرض القاضي لأخيك الذى يسحق النفقة في مالك كل شهر كذا فاديت له منذ خمس سنين مثلاً وهو ينكر ففى هذه المسئلة لا يقبل قول الوصى فيكون ضامنا ما لم يتم البينة على فرض القاضي

واعطاء المفروض للاخ لان هذا ليس من حوائج اليتيم والوصى انما يقبل قوله فيما كان من حوائجه

ومنها ما اذا ادعى انه اذن له في التجارة فخر و صار مسدينا فقضى الديون التي لزمته من ماله فان لم يقره الصغير على ذلك فلا يصدق الا اذا أقام بينة

ومنها ما اذا ادعى انه ادى خراج الارض ولكن هذا ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا كان ادعاؤه في وقت لا تصلح الارض للزراعة اما لو كانت الارض صالحة لها كان القول له بلا اقامة بينة لان الحال شاهد له بخلاف الاول ويظهر ان هذا مقيد بما اذا كان الاختلاف في دفع خراج هذه السنة لانها لو كانت صالحة الآن وكانت الدعوى بعدم صلاحيتها للزراعة قبل هذا التاريخ والوصى يدعى دفع الخراج في الوقت الذي كانت غير صالحة فيه فتى اثبت ذلك بالبينة قبلت ولكن بعد اثباته انه بذل كل ما في وسعه لرفع الظلم ولم يرتفع بان قرر من عاين الاطيان من قبل الحكومة انها تستغل فيدفع عنها الخراج فعارض في ذلك ولم تسمع شكواه فانه والحالة هذه يكون مضطراً في الدفع فيقبل قوله متى أثبتته وما على الصغير بعد بلوغه رشده الا ان يرفع ظلامته الى محل الاختصاص ليرد اليه ما أخذ من امواله ظلماً فالظاهر انه لا ينظر الى ان الارض صالحة للزراعة او غير صالحة وقت الخصومة بل ينظر اليها في الوقت المدعى دفع الخراج فيه وظروف الدعوى واحوالها واثباتها وعدمه

ومنها ما اذا ادعى انه زوجه امرأة في صغره ودفع له المهر ولكن ان

كانت المرأة حبة صدق لان وجودها أقوى شاهد على ما يدعيه فان كانت المرأة ميتة فلا يقبل قوله الا اذا اقام بينة

وانظر هذا مع ما تقدم لك في مادة (٣٨) من ان الوصى لا يجوز له ان يزوج اليتيم واليتيمة ولو أوصى اليه الاب بذلك اللهم الا ان يكون هذا جاريًا على الرواية القائلة بان الوصى يملك التزويج ان أوصى اليه الاب به أو تكون المسئلة مفروضة في وصي له الولاية على النفس من جهة القرابة كالاخ والعم ومنها ما اذا ادعى الوصى انه يستحق في مال الصغير خمسين جنبها لانه اتجر في خمسمائة جنبه منها فرج مائة وان هذه التجارة لم تكن للصغير خاصة بل الوصى له نصف الربح لانه كان مضارباً اى أخذ مال الصغير يتجر فيه على ان يكون الربح بينهما نصفين فاذا لم يصدقه الصغير في ذلك فلا يصدق قوله ولو حلف فان اقام بينة قبلت واستحق نصف الربح . ولا بد من تخرج هذه المسئلة على قول من يجوز أخذ الوصى مال اليتيم مضاربة أما على رأي من لا يجوز ذلك وهو الممول عليه في هذا الزمان كما نص عليه الفقهاء في مواضع كثيرة فلا يستحق من الربح شيئاً ولو اقام البينة على انه كان مضارباً

ومن هذا النوع فروع كثيرة تعلم من مراجعة الدر المختار في الجزء الخامس صحيفه (٧٠٤) وما بعدها والفتاوي الهندية في الجزء السادس صحيفه (٢٥٥) وما بعدها — انظر مادتي (٤٧٣) و (٤٧٤)

(مادة ٤٧٣) - لا يصدق الوصي يمينه في التصرفات التي لم يكن مسلطاً عليها شرعاً ولا يقبل قوله الا بينة

(مادة ٤٧٥) - يقبل قول الوصى فيما يدعيه من التصرف فيما يتعلق باليتيم او
(— م ١٤)

ومحل هذه الاحكام ان كان الوصى حيا وحوسب على الاموال فان مات قبل المحاسبة فاما ان يبين أموال الصغير أو يجهلها فان كان الاول بأن يبين كل ما يستحقه الصغير عنده من نقود وغيرها فاما ان توجد كل الاشياء التي يدينها اولافان وجدت كانت كلها مملوكة للصغير وان لم توجد أخذ بدلها من تركته. وان كان الثاني بأن لم يبين فلا شيء التي توجد من أموال الصغير يستحقها والتي لم توجد لا تكون مضمونة في تركته— وانظر هذا مع قولهم ان الوصى أمين وقولهم الامين يضمن بموته مجهلا الامانة كما اذا أودع شخص عند غيره شيئا ومات المودع ولم يبين الوديعة ولم توجد في تركته او استأجر شخص من آخر شيئا او استأجر ومات كل منهما مجهلا المستأجر والمستأجر ولم يوجد في الاشياء التي تركها فان هذه الاشياء تكون مضمونة في تركه المودع والمستأجر والمستعير فيؤخذ البديل من التركة قبل القسمة على الورثة لان قضاء الديون مقدم على استحقاق الورثة

وقد يجاب عنه بأن الوصى وان اشترك مع من ذكروا في ان كلا منهم أمين ولكن هناك فرق بينه وبينهم وهو ان الوصى له ان يتصرف في اموال

مورثه الا في مسائل منها ما اذا ادعى أنه قضي دين الميت بلا أمر قاض . او ادعى انه قضاء من ماله . او ان اليتيم استهلك في صفه مالا لا آخر فأداه عنه من مال نفسه او مال اليتيم . أو أنه أفق على محرم لليتيم . أو ادعى انه أدي خراج أرضه وكان ادعاؤه في وقت لا تصلح الأرض للزراعة . أو انه أذن له في التجارة فركبته ديون قضاها عنه . أو انه زوجه امرأة ودفع له مهرها من مال نفسه والمرأة ميتة . أو اتجر في مال اليتيم وبيع وادعى أنه كان مضاربا في هذه الصور كلها اذا أنكر اليتيم بعد بلوغه ضمن الوصي .
الم يقيم اليتيم على دعواه

الصغير بما يراه صالحاً بخلاف من ذكرُوا فيحمل على أنه تصرف فيها وهلك
 ثمنها أو ضاعت بدون تمتد منه ولم أر خلافاً في هذا الموضوع — انظر مادة (١٨)
 وبما أن أموال الصغير ماسلمت للوصي لحفظها وتبتيها واستثمارها الا
 لكون الصغير عاجزاً عن ذلك لأنه لا يهتدى الى ما فيه نفعه فلا يحسن
 التصرف فيها فاذا اتفق هذا الوصف عن الصغير بأن صار قادراً على ادارة
 شؤون امواله بنفسه محسناً للتصرف فيها فقد انتهت مأمورية الوصي ومتى كان
 هذا الوصف موجوداً فولايته مستمرة سواء كان بعد البلوغ او قبله وينبني
 على ذلك المسائل الآتية

اولا اذا بلغ الصغير رشيداً أى محسناً للتصرف في ماله فاعلى الوصي الا
 تسليمه اليه ولما كان ظهور الرشد لا يعلم الا بالتجربة والاختبار فالواجب على
 الوصي ان لا يدفع له المال الا بعدهما بأن يدفع اليه شيئاً من ماله ويأذن له
 بالتجارة فيه فان أحسن التصرف فيه سلم اليه الباقي والا فلا لقوله تعالى (وابتلوا
 اليتامى حتي اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) فتى
 بلغ الولد متصفاً بهذا الوصف وبأشهر أي عقد من العقود فانه يكون نافذاً بلا
 توقف على اجازة الولي أو الوصي فاذا باع شيئاً من أملاكه او اشترى شيئاً
 من آخر وامتنع من له الولاية على أمواله سواء كان الوصي أو غيره من تسليم
 المبيع للمشتري أو تسليم الثمن الى البائع من أموال الصغير مدعيّاً أنه محجور

(مادة ٤٧١) اذا مات الوصي مجهلاً مال اليتيم فلا ضمان في تركته فان مات غير
 مجهل مال اليتيم وكان المال موجوداً فله اخذه بعينه وان لم يوجد بعينه بأن كان مستهلكاً
 فله اخذ بدله من تركة الوصي

عليه ففناذ مثل هذه العقود متوقف على إجازته فلا يقبل قوله بل يجبر على تسليم ما ذكره الا اذا كان محجوراً عليه بأمر الحاكم انظر مادتي (٤٧٦) و (٤٧٧)

ثانياً اذا بلغ الصغير غير رشيد فلا يسلم الوصي المال اليه الا اذا ظهر رشده ولو استمر عدم الرشد طول عمره ولكن هذا ليس متفقاً عليه بل هو مذهب الصحابين وقال الامام الاعظم رضى الله تعالى عنه اذا بلغ غير رشيد فلا يسلم اليه المال في الحال بل ينتظر فان صار رشيداً بعد البلوغ قبل ان يصير عمره خمساً وعشرين سنة سلم اليه والا فلا فان بلغ هذا السن سلم اليه المال وان كان غير رشيد (والرشد هنا حسن التصرف في المال) واستدل صاحبان بقوله تعالى (ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جمل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوم وقولوا لهم قولا معروفاً) بقوله تعالى (وابتلوا اليتامي حتي اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) فانه نهانا عن الدفع اليه ما دام سفهاً وأمرنا بالدفع اذا وجد منه الرشد فلا يجوز تسليم المال اليه قبل وجوده — ولان منع ماله عنه لعله السفه فيبقى المنع ما بقيت اللة لان الحكم يدور معها وجوداً وعدمًا . واستدل أبو حنيفة

(مادة ٤٧٦) يبنى للوصي ان لا يدفع للصبي ولا للصبية مالهما بعد البلوغ الا بعد تجربتهما واختبارهما في التصرفات فان آنس منهما رشداً وصلاًحاً دفع اليهما المال والا فلا

(مادة ٤٧٧) اذا بلغ الولد عقلاً فجميع تصرفاته نافذة ويلزمه أحكامها. ولا يقبل قول وليه أو وصيه انه محجور عليه الا اذا كان المحجور بأمر الحاكم

بقوله تعالى (وآتوا اليتامي أموالهم ولا تبدلوا الخيث بالطيب) والمراد به بعد البلوغ وإنما سمي يتيماً لقربه منه — ولأن أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا فقد رناه بخمس وعشرين سنة لقول أهل الطبائع من بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ رشده ألا ترى أنه قد بلغ سنّاً يتصور أن يكون فيه جدّاً — ولأن منع المال عنه على سبيل التأديب عقوبة عليه والاشتغال بالتأديب عند رجاء التأديب فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال بعده وهذا مبني على الخلاف في جواز الحجر على السفه وعدمه فالصاحبان يقولان بالحجر عليه والامام لا يراه والظاهر والمفتي به مذهب الصاحبين وسيأتي لك هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٤٨٩)

وينبني على ما ذكر أنه إذا بلغ الولد غير رشيد وسلم إليه الوصي المال قبل بلوغه خمساً وعشرين سنة أو قبل أن يظهر رشده فضاء المال عنده ضمن الوصي مثل ما سلمه له إذ بتسليمه له وهو غير رشيد يكون قد اعطاه لغير من هو أهل لحفظه فيكون متعدياً فيضمن فإن كان التسليم بعد بلوغه هذا السن مع استمرار عدم الرشد ضمن المال إذا ضاع عند الصاحبين وهو الممول عليه لا عند الامام — انظر مادتي (٤٧٨) و (٤٧٩)

(مادة ٤٧٨) إذا بلغ الولد غير رشيد فلا يسلم المال إليه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ما لم يؤنس رشده قبلها

(مادة ٤٧٩) إذا بلغ الولد مفسداً لماله وهو ق حجر وصيه فدفع إليه المال علماً

ثالثاً اذا ظهر رشد الولد قبل البلوغ فسلم الوصى اليه المال فضاع عنده فلا ضمان عليه لانه سلمه الى مالكه بعد انتفاء السبب الموجب لعدم التسليم «وهو عدم الاهتداء الى التصرف فيه» بظهور الرشد «وهو حسن التصرف في المال» — انظر مادة (٤٨٠)

فقد ظهر من هذا أنه متى وجد حسن تصرف الولد في ماله سلم اليه سواء كان قبل البلوغ او بعده ومتى لم يوجد فلا يسلم اليه وان صار شيخاً على ما هو المعمول عليه ولما كان الرشد غير محسوس بل يستدل عليه بالتصرفات كان لا بد من اثباته بحجة شرعية فاذا ادعاه الولد بعد بلوغه مرديداً اخذ ماله والوصي ينكره ويبني على هذا ان الوصى لا يؤمر بتسليم المال اليه قبل اثبات الرشد فان ثبت وحكم به القاضى وطلب الولد ماله من الوصى اجبر على التسليم فان هلك منه شئ بعد المنع فان كان قادراً على التسليم بان كان المال حاضراً وهو متمكن من اعطائه له ضمن ما هلك لانه متمتع في المنع وان كان غير قادر بان كانت المال غير حاضر وجد في احضاره ليسلمه ولكن قبل حضوره هلك من غير تعديه فلا يضمن — انظر مادة (٤٨١)

بفساده عند البلوغ وضاع المال ضمنه الوصى وكما يضمن بالدفع اليه وهو فسد فكذا قبل ظهور رشده بعد البلوغ حيث علم عدم رشده قبل البلوغ

(مادة ٤٨٠) اذا ظهر رشد القلام قبل البلوغ ودفع اليه الوصى المال فضاع عنده فلا ضمان على الوصى

(مادة ٤٨١) اذا ادعى الوصى الرشد بعد بلوغه وأنكره الوصى فلا يؤمر بتسليم

❦ الباب الثاني ❦

(في الحجر والمراقة والبلوغ)

❦ الفصل الاول في الحجر ❦

اعلم ان الله تعالى خلق بنى آدم على أشرف خلقة وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به عن الانعام وهو العقل وبه يسعد من سعد فن من الله عليه بكماله أدرك نتيجة أعماله فيتبصر ويتدبر قبل الشروع في أى عمل يريد به فان كانت النتيجة محمودة أقدم والا أحجم وهذا لا ينازعه أحد في تصرفاته أما من كان فاقد العقل أو ناقصه فانه من غير شك لا يهتدي الى النافع والضار ولذا لم يتركه الشارع وشأنه بل حجر عليه فنه من التصرفات على الطريقة التي ستأتي عليك وجعل كامل العقل قواماً عليه رخصة به اذ لولا ذلك لاستغند من يعامله جميع ماله باحتياله الكامل اذن نعرف لك معنى الحجر وأسبابه فنقول

معنى الحجر

الحجر له معنيان معنى فى اللغة ومعنى فى الاصطلاح فعناه فى اللغة المنع مطلقاً أى سواء كان مناعاً عن التصرفات او غيرها ومن هذا المعنى سمي العقل حجراً لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبائح قال تعالى (هل فى ذلك قسم لئى حجر) أى لئى عقل ومعناه فى اصطلاح الفقهاء منع مخصوص

المال اليه ما لم يثبت رشده بمجبة شرعية واذا ثبت الرشد وحكم له به وطلب من الوصى ماله فنه مع تمكنه من دفعه وهلك فى يده ضمنه

بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه — وببانه انه بالنسبة للمجنون والصبي الغير المميز منع عن اصل التصرفات القولية مطلقاً وبالنسبة للصبي المميز والمعتوه منع عن اصل التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالحبة وعن نفاذ التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء وبالنسبة للسفيه منع عن نفاذ التصرفات التي تحمل القسح ويبطلها الهزل كالبيع والاجارة وبالنسبة للمدين منع عن التصرفات التي تضر بحقوق الدائنين وستعرف كل كل ذلك مفصلاً عند التكلم على اسبابه

(أسباب الحجر)

أسباب الحجر على ما ذكره هنا ستة وهي الصغر والجنون والعتة والغفلة والسفه والدين فكل شخص متصف بوصف من هذه الاوصاف يحجر عليه وحيثئذ يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذى الغفلة والسفيه والمديون ولكن الثلاثة الاول متفق على الحجر بوجودها والباقي يختلف فيه ومع ذلك فليسوا سواء في المنع من التصرفات بل هم مختلفون بحسب الصفات واليك البيان انظر مادة (٤٨٢)

(الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه)

ليس الغرض المقصود من الحجر على الاشخاص المذكورين واحداً آذ بعضهم تكون فائدة الحجر عائدة اليه كالصغير والمعتوه وبعضهم تعود الفائدة على غيره كالمديون. والصغير اما ان يكون مميزاً او غير مميز والمميز اما ان يكون

(مادة ٤٨٢) يحجر على الصغير والمجنون والمعتوه وذى الغفلة والسفيه والمديون

غير مأذون له في التجارة او مأذوناً له فيها. والتصرفات تنقسم الى ثلاثة أقسام
الاول تصرفات نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية. الثاني تصرفات ضارة
ضرراً محضاً كاعطاء شيء من ماله بلا مقابل والطلاق والعناق والقرض .
الثالث تصرفات مترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والصالح
فاذا كان الضبي غير مميز فجميع تصرفاته باطلة ومثله المجنون الذي لا يفريق
لان صحة العبارة بالتمييز ولا تميز عند واحد منهما فان كان المجنون يفريق في
بعض الاحايين فتصرفاته وقت الافاقة كتصرفات العقلاء — انظر مادة (٤٨٣)

واذا كان الصبي مميزاً غير مأذون له في التجارة فتصرفاته المضرة له ضرراً
محضاً غير جائزة وان اجازها من له الولاية على ماله لأن تصرفات الولي منوطة
بالمصلحة ولا مصلحة في الاجازة فتلقو وتصرفاته النافعة له نفعاً محضاً جائزة
ولو لم يجزها الولي او الوصى وأما تصرفاته المترددة بين النفع والضرر فهي
موقوفة على اجازة من له الولاية على ماله فان اجازها وكانت قابلة للاجازة
بان لم يكن فيها غبن فاحش وكان المبيع والبائع والمشتري موجودين والتمن
ايضاً ان كان من الاعيان « نفذت وان لم يجزها او اجازها وكانت غير
قابلة للاجازة بان فقد شرط من هذه الشروط لنت لان التصرفات ان كانت
بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة وان يكون فيه ضرر والذي
يدرك أحد هذين الشئين هو الولي فيري رأيه فيه فان رأي النفع في الاجازة

(مادة ٤٨٣) الصغير الذي لا يعقل تصرفاته القولية كلها باطلة ومثله المجنون
المطبق الذي لا يفريق بحال وأما من يميز ويفرق فتصرفاته في حال افاقته حكمها حكم
تصرفات العاقل

أجاز ولا نقض والمتوه مثل هذا الصبي في جميع التصرفات المتقدمة والصبي المميز هو الذي يعقل معنى العقود بأن يعرف أن البيع سالب لملك المبيع يجالب لملك الثمن والشراء بالعكس ويعلم الثمن الفاحش من اليسير ويقصد به محصيل الربح والزيادة واختفوا في تفسير المتوه اختلافاً كثيراً وقالوا أحسن ما قيل في تعريفه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون — انظر المواد (٤٨٤) و(٤٨٥) و(٤٨٦)

والحجر على المذكورين إنما بتأني في الأقوال لا الأفعال إذ الحجر في التصرفات القولية المتقدمة ممكن وذلك بعدم أجازتها فتلغو ولا يعمل بمقتضاها كاتقال ملكية المبيع في البيع إلى المشتري وتملك المستأجر منفعة المؤجر في الإجارة وأما الأفعال فلا يتأني فيها ذلك إذ الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه وينبني على ذلك أن كلاماً من الصبي والمجنون والمتوه مؤخذ بأفعاله فإذا أتلّف واحد منهم مال غيره أو أتلّف عضواً من أعضائه أخذ البذل أو الأرض من ماله في الحال والذي يطالب بدفعه هو المتصرف فيها

(مادة ٤٨٤) تصرفات الصبي المميز والمتوه القولية غير جائزة أصلاً إذا كانت مضرة لهما ضرراً محضاً وإن أجازها الولي أو الوصي

(مادة ٤٨٥) التصرفات التي تصدر من الصبي المميز والمتوه وتكون نافعة لهما نعماً محضاً جائزة ولو لم يجرها الولي أو الوصي

(مادة ٤٨٦) المحجور عليه صبياً مميزاً كان أو كبيراً متى إذا عقد عقداً من العقود القولية الدائرة بين النفع والضرر توقف نفاذه على إجازة الولي أو الوصي فإن أجازته وكان قابلاً للإجازة نفذ وإن لم يجره أو أجازته وكان غير قابل للإجازة فلا ينفذ أصلاً

ولكن محل ضمانهم لما اتلفوه من مال الذير اذا لم يكونوا مسيطرين على الشيء الذي أهلكوه من قبل مالكة فان كان كذلك فلا ضمان. وينبني على ذلك انه اذا اعطى شخص للصغير او المعتوه مبلغا من النقود أو كمية من المكيالات او الموزونات على سبيل القرض الشرعي «السلفة» او أعطاه شيئا ليحفظه له «وهي الوديعة» او سلمه شيئا لينتفع به ويرده اياه «وهي العارية» او باع له شيئا وكان كل من هذه التصرفات بلا اذن الولي او الوصي فاتفق كل منهما الاشياء المذكورة فلا ضمان عليه لان اتلافه ما حصل الا بعد التسليم من المالك والمسلط غير اهل للحفظ فيكون التقصير من جهة المالك فلا ضمان فلواتقن التقصير بان لم يعامل كلا منهما بشيء مما ذكر الا بعد التصريح له من ولي امره ثبت الضمان — انظر مادة (٤٨٨)

وان كان الصبي المميز مأذونا له في الاتجار فكل تصرف يحتاج اليه التجارة يجوز له توليه وينبني على ذلك ان له البيع والشراء لكن اذا كان كل منهما يمثل القيمة او بغير يسير وهو الذي يدخل تحت تقويم المقومين جاز اتفاقا اما لو كان بغير فاحش وهو الذي لا يدخل تحت التقويم بان باع شيئا

(مادة ٤٨٧) الصبي مؤاخذ بأفعاله فاذا جنى جناية مالية أو نفسية أدى ضمانها من ماله بلا تأخير الى البلوغ والمعتوه كالصبي

(مادة ٤٨٨) اذا استقرض الصبي أو المعتوه بلا اذن وليه أو وصيه ما لا فاتلفه أو اتلف ما أودع عنده أو ما أعير اليه أو ما بيع له بلا اذن الولي أو الوصي فلا ضمان عليه ما لم تكن الوديعة نفسا فعليه ضمانها. فان قبل الوديعة باذن وليه أو وصيه فاتلفها فهو ضامن لها

من املاكه بانقص من قيمته او اشتري شيئاً من غيره بأزيد من قيمته وكان كل من النقص والزيادة فاحشاً فقيه خلاف فالصاحبان يقولان بعدم الجواز والامام الاعظم يخالفهما . واستدل صاحبان بان النبن الفاحش جار مجرى التبرع بدليل ان المريض مرض الموت اذا باع او اشترى بنبن فاحش اعتبر من ثلث المال وايضاً لا يجوز لكل من الاب والوصي والقاضي ان يبيع شيئاً من املاك الصغير أو يشتري له شيئاً بنبن فاحش والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز ولان المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده لانه انلاف . واستدل الامام بانه مأمور بالبيع والشراء فيملك كل ما هو مسمى بهذا الاسم جرياً على قضية اطلاق اللفظ ولا يجوز تقييده بالفرض لان اعتبار نص الكلام اولى من اعتبار الدلالة—على انا لا نسلم خلوه من الفرض فان التاجر في المادة كما يباشر العقد على وجه لا غبن فيه يباشره على وجه فيه غبن ليتوسل الى غرض لا طريق له الا بيع ما عنده وربما لا يشتري ما عنده بمثل القيمة لكساد السوق ولا يكون عنده ثمن ما يريد تحصيله فتمس حاجته الى بيع ما عنده بوضعية رغبة فيما يريد تحصيله والاسترباح منه وهذا مذهب دين التجار—وبالتأمل في الدليلين نرى دليل الصالحين ظاهر المراد اللهم الا اذا فرضت مسألة يتحقق فيها ما قاله الامام من وجود منفعة مترتبة على البيع بالنبن الفاحش كما هو قضية آخر دليله . ومن حيث ان له ان يتولى البيع والشراء بنفسه فله ان يوكل بهما من شاء لانه من توابع التجارة اذ ربما لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين وليس هذا خاصاً بالبيع والشراء بل كل تصرف له ان يتولاه بنفسه يصح أن يوكل فيه لان التوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه

وكما انه يملك البيع والشراء يملك الرهن والارتهان فله ان يرهن شيئاً من املاكه بدين عليه وان يأخذ شيئاً من مدينه ليكون رهناً عنده حتى يستوفي دينه لان كلا منهما من توابع التجارة اذ الرهن ائفاء للدين والارتهان استيفاء له وان كان ذلك لا يتقرر الا بهلاك المرهون وكما يملك الرهن يملك الاعارة فله ان يعير غيره شيئاً من املاكه بان يعطيه له لينتفع به زمناً بلامقابل لان التجار لا يستغنون عن ذلك عادة وله ان يأخذ ارض غيره اجارة بان يزرعها ويكون كل المحصول له ويدفع له عن كل فدان مبلغاً معلوماً من النقود لكل سنة وله ان يأخذ الكرم مساقاة بان يقوم بجميع لوازمه حتى يدرك ثمره ويكون له جزء معلوم منه على حسب الشرط وله ان يأخذ ارض غيره مزارعة بان يزرعها ويقوم عاملاً على الزرع حتى يدرك فيقسم المحصول بينهما حسب الاتفاق وله ان يعطى ارضه لغيره بالاجارة ويؤجر نفسه ايضاً لان ذلك كله يراد به تحصيل المال وهو من صنيع التجارة واذا أقر بان لفلان عنده كذا ودية أو دينا صح اقراره لان الاقرار من توابع التجارة لانه متى ملك التجارة ملك ما هو من ضروراتها وملك الاقرار بالديون من ضرورات التجارة لانه يبيع ويشترى فيلزمه الثمن وتسليم المبيع فيحتاج الى ان يقر بذلك لان من ملك شيئاً ملك الاقرار به ولانه لو لم يملك لا تمتنع الناس من المبايعه معه بئمن مؤجل خوفاً من ذهاب أموالهم بسبب التجارة معه فيؤدي الى انقطاع تجارته فوجب ان يملك ضرورة مالكيته التجارة وهذا ظاهر في ديون التجارة او ما هو في معناها كالنصب والاستهلاك لانه في معنى دين التجارة اذ هو دين يلزمه بموض فلو كان اقراره بغير هذه الديون كما اذا أقر بشي من ركة أيه لانسان.

ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يقبل هذا الاقرار لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لان فك حجره بالاذن كاتسكاكه بالبلوغ في حق الاموال ورواية الحسن هي الظاهرة ولكن يقال اذا كان الولي لا يملك الاقرار عليه فكيف يملكه هو مع ان ولايته مستفادة منه واجابوا عن ذلك بأنه لما انفك الحجر عنه بالاذن صار كأنه انفك بالبلوغ فيقبل اقراره على نفسه بخلاف اقرار الولي لانه اقرار على غيره فلا يقبل

واذا باع الصبي المأذون له في التجارة شيئاً ووجده المشتري معيباً وأراد رده فللصبي ان يسقط من الثمن بقدر النقص الذي يحدثه العيب في المبيع لانه من صنيع التجارة وقد يكون الخط أنظر له من قبول المبيع فلو كان الخط من غير عيب او اكثر من العادة لم يجوز لانه تبرع بمحض تمام العقد وهو ليس من صنيع التجارة فلا ضرورة اليه. واذا باع او اشترى او أجر او استأجر بمحابة اى بانقص من القيمة بالنسبة للبيع وبأزيد منها بالنسبة للشراء وبنقص في الاجرة عند الايجار وبزيادة فيها عند الاستئجار جاز له ذلك ان كان الثمن يسيراً اتفاقاً لان هذا لا يمكن التحرز منه فلو كان الثمن فاحشاً فالامام يجيزه والصاحبان يلغيانه وقد تقدم دليل كل عند الكلام على البيع والتمراء. واذا كان له دين مستحق الدفع في الحال جاز له ان يؤجل اخذه الى زمن معلوم . ويجوز له ان يصلح عن دين له بأن يسقط منه جزءاً يأخذ الباقي لان كلا من التأجيل والصلح من عادات التجار وكل تصرف هذا شأنه ينفذ إن باشره - فان كانت التصرفات لا تحتاج اليها التجارة فلا تجوز له

مباشرتها وينبئ على ذلك ان الصبي المأذون له في التجارة ليس له ان يقرض بأن يعطي شخصاً شيئاً من المثليات ينفع به ويرد اليه مثله بعد زمن معلوم لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه ولا ان يهب بأن يعطي شيئاً من امواله بلا عوض لانه تبرع محض فلو كانت الهبة بعوض لم يجز ذلك أيضاً كما قالوا وينبئ ان يجوز على قول من يجعل الهبة بعوض مشروط في المقد معاوضة ابتداء وانتهاء وهو الظاهر كما ستعرفه في شرح مادة (٥٢٨) واذا كان شخص مديناً لا آخر فليس للمأذون له ان يضمن ذلك الدين بأن يتعهد للدائن بدفعه لان هذا لا فائدة فيه اذ لو صح ذلك ثبتت للدائن مطالبته بالدين المضمون ويجبر على دفعه اذا امتنع وربما يكون المدين معسراً فلا يتمكن من اخذه منه فيعود عليه بالضرر فالتوا الكفالة وكذلك الزوج لم ينفذ بل يكون موقوفاً على اجازة من له ولاية الزوج لان عقد الزواج ليس كغيره من باقي العقود اذ هو يمتد للعمر لما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية فلا بد أن يكون الاختيار مصادقاً محله حتى يعيشا آمين وهذا لا بد له من نظر تام في العواقب ولا يقدر على ذلك الا صاحب العقل الكامل وهو الولي

والذي يملك الاذن للصبي بالتجارة من له ولاية التصرف في المال وهو الاب ثم وصيه ثم الجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضى او وصيه فقير هؤلاء كالم والأخ والام ووصى كل لا يملك الاذن - والسبب في ذلك انه ليس لهم ان يتصرفوا في ماله بالتجارة فكذلك لا يملكون الاذن فيها والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن فيها فان قام كل من الاب

أو الجداو الوصى بالاذن بعد صلاحية الصبي للتجارة فيها والا فللقاضي أن يأذن له وإن كانت ولايته مؤخره عن ولايتهم والسبب في ذلك أن الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولي لأنه مما ينفع به اذ يهتدى به الي التجارات فاذا امتنع عن الاذن من له الولاية علي أمواله صار مانعاً له من حقه فتنقل الولاية الى القاضي ومثل هذا الولي في باب النكاح فانه اذا امتنع من التزويج بدون سبب مقبول انتقلت الولاية الى القاضي وينبني على ذلك انه لو حجر عليه احد من هؤلاء بعد اذن القاضي له فحجره باطل لان الحجر فسخ للاذن والاذن صح من القاضي فلا يبطل بحجر غيره فان حجر عليه القاضي الذي اذن له بعد عزله يكون هذا الحجر لاغياً لانه انما يصح منه الحجر بولاية القضاء فاذا انتفت هذه الولاية انتفت ولاية الحجر فان حجر القاضي الذي قام مقامه عمل حجره لان الثاني نائب عن الامام الاكبر فكما يصح الحجر منه يصح من الذي قام مقامه

والآذن للصبي اما ان يكون غير القاضي او القاضي فان كان الاول يبطل الاذن بموته فيصير الصبي محجوراً عليه لانه يتصرف بولايته ورأيه وقد زالت تلك الولاية بالموت وان كان الثاني فلا يلغو الاذن لان اذنه بمنزلة الحكم منه وسائر احكامه لا تبطل بموته وعزله فكذلك هذا ولو كان الآذن حياً ومنع الصبي من التصرفات صار محجوراً عليه اذا كان اهلاً للولاية على أمواله

ومن له الولاية على الصبي له أن يتصرف في ماله ولو في حال الاذن له لانه ولايته لا تنقطع بالاذن والموت المأذون له كالصبي في جميع هذه الاحكام

فالذى علم مما تقدم بالنسبة للحجر على الصغير والمجنون والمتوه ان التصرفات تنقسم الى ثلاثة اقسام القسم الاول تصرفات ضارة ضرراً محضاً كالهبة والصدقة والمتاق والطلاق. الثانى نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية. الثالث مترددة بين النفع والضرر. والصبي اما ان يكون غير مميز أو مميزاً والمميز اما ان يكون مأذوناً له في التجارة أو لا فالصبي الغير المميز لا تصح منه التصرفات بجميع اقسامها ومثله المجنون المطبق لان صحة العبارة بالتمييز ولا تميز عند واحد منهما والصبي المميز اذا كان غير مأذون له في التجارة تصح تصرفاته النافعة له نفعاً محضاً ولو لم يحزها الولي وتلغو الضارة له ضرراً محضاً وان اجازها الولي وأما المترددة بين النفع والضرر فانها تكون موقوفة على اجازة من له ولاية على أمواله . ومثله المتوه والصبي المميز المأذون له في التجارة تنفذ تصرفاته التي هي من صنيع التجار ومثله المتوه المأذون له والسبب في ذلك ان الصبي المميز يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه المجنون والطفل الذي لا يميز من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فألحقناه بالبالغ في التصرف النافع وبالمجنون في الضار وفي المتردد بالمتوه قبل الاذن وبالعاقل البالغ بعده — انظر مادتي (٤٩٢ و ٤٩٣)

(مادة ٤٩٢) يجوز للوصى أن ياذن للصبي بالتجارة اذا جربه فرآه يعقل ان البيع للمالك سالب وزن الشراء له جالب وانه يعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر غير خاف على من يعقل

(مادة ٤٩٣) يجوز للصبي المأذون له في التجارة البيع والشراء ولو فاحش الغبن والتوكيل بهما والرهن والارتهان والاعارة وأخذ الإرض اجارة ومساقاة ومزارعة والايجار

(١٤ م)

(الحجر على السفه)

لما كان السفه يؤدي بصاحبه يوماً من الايام الى سوء العاقبة فيصير غالة على غيره بعد أن كان ذا مال كثير بشهادة قوله تعالى (ولا تجعل يدك مفلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسورا) رتب الفقهاء عليه حكماً لمصلحة من اتصف به وهو الحجر - وعرفوا السفه بأنه تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو كان في سبيل الخير كبناء المساجد والاعواقف والقناطر فالسفه يعمل بخلاف موجب الشرع والعقل بل يتبع الهوى ويترك ما يدل عليه الحجة فهو يتصرف تصرفاً لا لمرض او لغرض لا يمدد العقلاء من أهل الديانة غرضاً صحيحاً مثل دفع المال الى المغنى واللعب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والبن الفاحش في التجارة من غير محمدة وغير ذلك من التصرفات الفاشية في هذا الزمان . ولكن الفقهاء لم يتفقوا على ترتيب الحجر على السفه بل القائل به ابو يوسف ومحمد وغيرهما من الائمة واما ابو حنيفة فلا يرتب عليه حجراً ولكل أدلة - أما صاحبان ومن وافقهما فقد استدلوا بأدلة عقلية وعقلية فمن النقلية قوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لکم قياماً وارشاقوم فيها واكسوم) فهذه الآية تفيد صريحاً اثبات الحجر على السفه بطريق النظر له فانه اثبت فيها للولى مباشرة التصرف في مال السفه ولا يكون هذا الا

والاقرار بالوديعة وبالدين والخط من ائتمن بسبب والمعاينة والتأجيل والصلح . وليس للأذن أن يقرض ولا يهب ولا يكفل ولا يتزوج الا باذن وله في النكاح ولا يمنع الولى والوصى من التصرف في ماله

بعد منعه من التصرفات وليس هذا سوى الحجر وقوله تعالى (فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أولاً يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل) فهذه الآية تفيد أيضاً إثبات الولاية على السفیه وأنه مولى عليه وذلك لا يكون إلا بعد الحجر . وما روي أن عبد الله ابن جعفر كان يفنى ماله في الجهاد والضيافات حتى اشترى داراً للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك الإمام على ابن ابي طالب كرم الله وجهه فقال لا تبن عثمان ولا سألته أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجاء الى الزبير واخبره بذلك فقال أشركني فيها فأشركه ثم جاء الى عثمان رضى الله عنهما فسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وإنما قال ذلك لأن الزبير كان معروفاً بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته في الشركة على أنه لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب

ومن الأدلة العقلية أن النظر لهذا واجب خوفاً عليه من سوء المنقلب وليس من النظر أن يمكن من الصرف على وجه لا يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظراً له ولأننا لو قسناه على الصبي لوجدناه مشتركاً معه في علة الحجر بل هي فيه أولاً وذلك أن الصبي إنما حجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق التبذير منه ولهذا لو بلغ الصبي غير رشيد منع ماله في الابتداء إجماعاً بطريق النظر له ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لأن ما منع من يده يتلقه بلسانه فيحجر عليه نظراً له

واستدل ابو حنيفة بأن السفیه كامل العقل بدليل أنه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا فلا

يمكن القياس عليها ولو كان الحُجر عليه نظراً له لكان رفع التكليف عنه أولى بذلك مع أن الشارع كلفه فلم أنه لم ينظر إليه لهذا السبب فلا يسعنا الا اتباع الشارع ولأن في الحُجر عليه الحلقا له بالبهائم واهداراً لآدميته وهو اشد ضرراً من التبذير ومن الامور المتفق عليها انه لا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى ولذا لو كان في الحُجر على شخص دفع ضرر عام حُجر عليه كالحُجر على المتطبيب الجاهل لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص ولا يصح ان نقيس الحُجر على السفه بمنع مال الصبي عنه اذا بلغ غير رشيد لعدم الاستواء لان الحُجر ابلغ في العقوبة من منع المال ومنع المال مفيد لانه اكثر ما ي تلف بتصرفاته بأن لا يهتدى فيها الى الصالح لسلامة قلبه فيغبن في البياعات فيخسر او بان يهب أو يتصدق او يجمع اصحابه من اهل القسق والشورور ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في الاتفاق عليهم فاذا لم يسلم اليه ماله لم يتمكن من ذلك وقال ان الآية الاولى وهي (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي است نصا في الاحتجاج لهم لان المراد أموالنا لا أموال اليتامى بدليل انه اضافها اليها لا اليهم وحينئذ يكون المراد من السفهاء الصبيان لان المال اذا سلم اليهم ضيموه فيكون المراد بالآية ان نطعمهم ونكسوم من أموالنا ولا تسلمها اليهم وكذلك الآية الثانية وهي (فان كان الذي عليه الحق سفهاً او ضعيفاً) الخ فانه يحتمل ان يكون المراد بها الصبيان والمجانين لان السفه في اللغة هو الخفيف وذلك بنقصان العقل كالصبي المبز او بعمده كالجنون والصغير الذي ليس له تمييز ومتى وجد الاحتمال سقط الاستدلال - على أننا لو اردنا بالسفيه ما ارادوا يمكننا أن نقول ان هذه الآية تقتضي نفاذ تصرف السفيه فان الذي عليه

الدين هو الذى لزمه بمداينة نفسه بدليل قواه تعالى فى أول الآية (يا أيها الذين آمنوا إذا تدانيتم بدين الى أجل مسمى) ثم قال (وليلال الذى عليه الحق) يعنى الحق الذى لزمه بتلك المداينة ثم قال (فان كان الذى عليه الحق سفيا) أى الحق الذى لزمه بمداينته (فليملأ وليه) وهذا ظاهر فان بمضى الاشخاص يستدين ويعجز عن الاملال لعدم هدايته الى الحساب او لقلة ممارسته للاملال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتأليف كلام فيحتاج ان يمل عنه غيره باخباره هو واقاره على نفسه واكثر الناس على هذا اليوم فان الذى عليه الحق لا يؤلف كلاما يمله وانما يعلم ما عليه ثم يؤلف غيره من الكتاب ومع هذا فقد قالت العلماء ان المفتى به مذهب الصاحين ومن وافقهما لقوة ما استدلوا به. ومع اتفاق الصاحين على الحجر على السفه اختلغا فى وقته فقال أبو يوسف لا يصير محجورا عليه الا بحكم القاضي ولا ينفك حتى يطلقه وقال محمد يحجر عليه من وقت السفه قساده فى ماله يحجره واصلاحه فيه يطلقه — واستدل أبو يوسف بأن السفه ليس بشئ محسوس وانما يستدل عليه بالغبى فى تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز أن يكون للسفه ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المتعاملين واذا كان مترددا بين هذين الامرين فلا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الصغر والجنون والتمه ولأن الحجر بالسفه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه الا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب الدين ولأن الحجر عليه نفسه متردد بين الضر والنفع لان اهدار أهليته ضرر عليه وابقاء ملكه نظر له فلا بد من القضاء ليرجع أحد الجانبين على الآخر — واستدل محمد بأن العلة فى الحجر هي السفه فتى تحقق ترتب عليه

موجبه بغير قضاء مثل الصبا والجنون والجامع بين كل أن الحبر لم ينفى في نفسه والقضاء انما يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحد هنا بخلاف الحبر بسبب الدين لانه لحق النذر حتى لا يتوي مال الزمائه وهم لا ولاية لهم عليه حتى يمنوه ولكن القاضي له عليه الولاية فيتوقف على قضائه المتوقف على طلبهم ألا تري أنهم لو لم يطلبوا ذلك أو أبرأوه أو أوفاهم حقهم لم يحجر عليه. وينبغي على هذا الخلاف أن تصرفاته التي باسرها قبل القضاء عليه بالحجر نافذة عند أبي يوسف وموقوفة عند محمد لاحتمال أن يكون فيها مصلحة فاذا رأى القاضي فيها المصلحة نفذها والا ردها كتصرف الصبي والمعتوه ومذهب محمد ظاهر المراد لانهما متفقان على أن الحبر عليه انما هو لفائدة تعود اليه وهي حفظ ماله حتى لا يصبح عالة على غيره فاذا لم يكن الحبر عليه من وقت السفه اندمت تلك الفائدة اذ ربما يتصرف الشخص في جميع أمواله ييماً بأنحس الاثمان وهبة بلا مقابل ويشترى شيئاً بأضعاف قيمته ويؤجر شيئاً من أملاكه بأجر زهيد ويستأجر ملك غيره بأجرة فاحشة ويتأدى على مثل هذه التصرفات حتى يرفع الامر الى القاضي الذي يريد أن يستكمل الامور الشرعية لصحة الدعوى والبحث وراء الحقيقة وهذا بلا شك يستغرق زمناً ليس بالقليل فعند الحبر عليه قد لا يكون عنده شيء أصلاً أو عنده ولكنه لا يستحق الذكر بالنسبة لما كان يملكه وتصرف فيه وحينئذ تنعدم فائدة الحبر وهذا غير لازم على مذهب محمد فانه يلغى جميع تصرفاته التي من هذا القبيل فتحفظ عليه أملاكه بدون شيء أو برد ما أخذ من الاثمان القليلة

التي يكفي لسدادها مع شيء واحد مما تصرف فيه — انظر مادة (٤٨٩)

والسفيه وان اشترك مع الصبي المميز في الحجز على القول المفتى به الا أنه ليس مثله في جميع الاشياء بل يخالفه في بعضها فيكون مثله بالنسبة للتصرفات التي تحتل الفسخ ويطلها الهزل كالبيع والشراء والايجار والاستجار والرهن والارتهان وحيث اذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات يكون موقوفاً على إجازة القاضي أو من ولاه عليه لان فائدة الحجز عدم التنفيذ فان كانت فيه مصلحة أجازته والا رده. ويخالفه في أشياء. منها التصرفات التي لا تحتل الفسخ ولا يطلها الهزل فيجوز له التزوج فان لم يسم شيئاً أو سمي وكانت التسمية فاسدة وجب مهر المثل وأما إن سمي لها مهراً أجاز منه مقدار مهر مثلاً وبطل الفضل لان التزوج من حوائجها الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه مقدار مهر المثل وما زاد عليه انما يلزم بالتسمية وهو ليس من أهل التزام المال فلا يلزمه وان طلق يقع طلاقه لان القرض أن السفيه كامل العقل والطلاق لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه. ومنها وجوب الاتفاق على نفسه ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوى ارحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته من حوائجها الاصلية والاتفاق على ذى الرحم المحرم واجب عليه حقاً لقربته والسفه لا يبطل حقوق الناس. ومنها

(مادة ٤٨٩) اذا أقيمت البينة على حر مكاف وثبت لدى الحاكم الشرعي انه سفیه يجبر عليه ويمنه من جميع التصرفات التي تحتل الفسخ ويطلها الهزل فيكون حكمه فيها كحكم الصغير ولا تنفذ عقودة بعد الحجز الا باذن الحاكم وأما تصرفاته قبل الحجز فهي جائزة نافذة

زوال ولاية ابيه او جده على امواله فليس لواحد منهما ان يبيع عليه ماله ولا يشتري له الا باذن الحاكم وهذا بخلاف الذي لم يبلغ فان كلا من الاب والجد والوصى يملك ذلك. ومنها صحة اقراره بالعقوبات فاذا أقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس او فيما دونها عوقب بمقتضى اقراره. ومنها صحة وصاياه في سبل الخير ولكن لا تنفذ الوصايا من كل المال بل من الثلث ومحل ذلك ان كان له وارث ولم يجز الوصايا فان لم يكن او كان وأجاز نفذت من كل المال وستعرف هذا الكلام بمالا مزيد عليه في الوصية وصحة وصاياه مأخوذ فيها بالاستحسان والقياس عدم الصحة لان الوصية تبرع وان كان التملك لا يكون الا بعد الوفاة فكما لا تجوز تبرعاته حال حياته كذلك لا تصح بعد وفاته - ووجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلاً على غيره وذلك يكون حال حياته فيما إذا اتلف جميع ماله بتبرعاته لا فيما ينفذ من الثلث او من السكل بعد وفاته اي حال استغنائه عن ماله خصوصاً أن الوصية في ابواب الخير فيها ما فيها من الثواب الجزيل والذي ذكر بعد وفاته بالجميل . ومنها وجوب العبادات سواء كانت بدنية محضة كالصلاة او مالية محضة كالزكاة او مركبة منهما كالحج لانها واجبة بإيجاب الله تعالى والسفيه مكلف بخلاف الصبي فالسفيه لا يطل حقوق الله تعالى ولا حقوق العباد الا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكاة ليفرقها بنفسه على الفقراء لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيت، ولكن يأمر القاضي امينا يراقبه كي لا يصرفها في غير مصرفها بخلاف النفقة الواجبة عليه لغيره فان القاضي يسلمها الى منيه ليصرفها الى مستحقها اذ لا يحتاج فيها الى

النية فاكثرت فيها بفعل الامين — انظر مادة (٤٩٠)

فالذى علم ان الامام الاعظم لا يقول بالحجر على السفهه مستدلا بان
في الحجر عليه اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهذا اشد ضرراً من التبذير ولا
يحتمل الأعلى لدفع الأدنى ولذا لو كان في منع شخص عما يرتكبه دفع ضرر
عام فانه يوافق صاحبين في الحجر ولو ترتب عليه الحاق ضرر خاص به وينبى
على ذلك منع الاشخاص الآتية عما يرتكبون اتفاقاً فالمتى الماخن يمنع عن
القتوى وهو الذى يقى عن جهل او يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد
لتبين المرأة من زوجها او لتسقط عنها الزكاة وتعليم شخص صاحب مال
هبة ماله قبل حولان الحول يوم مثلاً لمن يثق منه برده اليه ليسقط بذلك
حق الفقراء الذى فرضه الله عليه وهو الزكاة لضرره بالدين والمتطبيب الجاهل
يمنع عن تعاطى صنعة الطب لاضراره بالابدان وهو الذى يسقى الناس دواء
مهلكاوا اذا قوي عليهم الدواء فلا يقدر على ازالة ضرره والمكاري المفسد
يمنع من تعاطى هذه الصنعة وهو الذى يتقبل الكراء ويؤجر الدواب وادوات
النقل لحمل الاثقال فى زمن مخصوص وليس له دواب يحمل عليها ولا له
مال يشتري به الدواب والناس يتمدون عليه ويدفون الكراء اليه ويصرف
هو ما اخذه منهم فى قضاء حاجته فاذا جاء الوقت المعين لذلك يحتفي قذهب

(مادة ٤٩٠) لا يحجر على السفهه البالغ الحر فى التصرفات التى لا تحتل الفسخ
ولا يبطها الهزل فتجوز له هذه التصرفات كالتكاح والطلاق والاتفاق على من تجب
عليه فقتهم وتزول عنه ولاية الاب أو الجد ويصح اقراره على نفسه بوجوب القصاص
فى النفس أو فيما دونها وتصح وصاياه فى سبيل الخير من ثلث ماله ان كان له وارث

أموال الناس وتوفت حاجتهم وإذا أراد شخص الاشتغال بحرفة وهو منقن لها أو أراد تعلمها فعرض له بعض أهل تلك الحرفة منع التعرض لأن احتكار الحرف غير جائز— وبالتأمل نرى أن هذا ليس من الحجر المصطلح عليه لأنه ليس منعا لنفاذ التصرفات وإنما هو منع حسي بدليل أن المفتي لو أفتى بمد الحجر وأصاب جازت فتواه وكذلك الطيب لو باع الادوية نفذ بيعه وحينئذ يكون في منع هؤلاء المفسدين للاديان والابدان والاموال دفع اضرار بالخاص والعام فهو من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولذا لا يقتصر في هذا الموضوع على هذه الاشياء بل يكون داخلا فيه ما اذا تعدوا في البيع القيمة فان الحاكم ينظر ويمنع الناس من ذلك وكذا المحتكر للطعام والناس في احتياج اليه وكل ما هو من هذا القبيل — انظر مادة (٤٩١)

— الحجر على المدين —

اعلم ان الخلاف الجاري بين الامام وصاحبيه في الحجر على السفه جاز في الحجر على المدين أيضا فاذا كان شخص مدينا وطلب الدائنون ديونهم وأثبتوها بأي طريق من طرق الاثبات وطلبوا من القاضي الحجر عليه فالامام الاعظم يرى أن القاضي لا يجيبهم الى هذا الطلب بل ان كان له مال أمره بأداء ماعليه فان امتثل فيها وان لم يمتثل حبسه ليتولى هو بيع ماله ويقضى الدين من ثمنه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه القاضي دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على

(مادة ٤٩١) يمنع المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل الباطلة أو يفنى عن جهل والطيب الجاهل والمكاري المفسد ومن يحتكر الحرف

البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين بأي طريق كان ان شاء
 يبيع أمواله وان شاء بسبب آخر فلا يكون ذلك اكراهاً على البيع عينا
 واستدل الامام بأن في الحجر عليه اهدار أهليته والحاقه بالهائم وهذا ضرر
 عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم في ماله لان
 هذا ليس سوى الحجر عليه وقد منعاه خصوصاً وأن البيع لا يجوز الا
 بالتراضي وقال صاحبان يجيبهم القاضي الى هذا الظب لما روي أن معاذاً
 ركب دين فباع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بالحصص
 بين غرمائه ولان في الحجر عليه نظراً للغرماء كي لا يلحق بهم الضرر بالاقرار
 والتلجئة وهو أن يقربه لانسان ثم يتنفع به من جهته على ما كان ولان البيع
 واجب عليه لايفاء دينه ولذا يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في
 العنة وغيرها ولا يخفى عليك بعد ما تقدم لك من الادلة ان مذهب الصاحبين
 هو الظاهر

والحجر على السفية والمدين وان كان الغرض منه حفظ المال الا
 انه يختلف بالنسبة للاشياء الآتية . أولاً ان الحجر على السفية مراعى فيه حق
 الشخص نفسه والحجر على المدين انما هو لحق النير وهم الدائنون . ثانياً الحجر
 على السفية يكون في كل التصرفات التي تحتمل التسخ وبطلها الهزل كما
 عرفته في مبحثه واما الحجر على المدين فانما يكون بالنسبة للتصرفات التي
 تضر بصالح الغرماء كالحبة والوصية ويع شي* من املاكه بأقل من قيمته
 وشرائه شيئاً بأكثر من القيمة . ثالثاً الحجر على السفية يتناول المال الموجود
 وقت الحجر والمال الذي اكتسبه بعده ولكن الحجر على المدين لا يكون الا

بالنسبة لماله الموجود وقت الحجر وينبني على ذلك انه اذا اُقر بدين في حالة الحجر لزمه ذلك لكن لا يؤخذ الا بعد قضاء الديون لانه تعلق بالمال الموجود وقت الحجر حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لنيرهم وهذا بخلاف ما اذا استهلك مالا لنيرهم حيث يراهم صاحب المال المستهلك لان الاستهلاك فعل حسي ولا حجر في الافعال الحسية لانه لا يتأتى رفعها بعد وقوعها والسبب مشاهد فيشاركون لا تنفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فأمكن الحجر فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل ان يكون كاذباً فيرد اقراره للتهمة حتى لو انتفت بأن كان سبب وجوب الدين المقر به ثابتاً عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك المقر له الغرماء ويؤخذ من هذا انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجر لا بالاستفاد بعده وبعد ما يحجر القاضي على المدين يأمره بقضاء دينه بأي طريق كان فان امتثل فيها وان لم يمتثل ولم تكن لديه تقود ظاهرة باع القاضي عليه من امواله ما بقي بدينه فان كانت امواله لاتفي بالديون باع القاضي جميعها وقسم ثمنها بين الدائنين قسمة تناسبية بان يأخذ كل من الدائنين من ثمن ما يباع بنسبة دينه فاذا فرض ان شخصاً مدين بالفي جنيه مثلاً لثلاثة اشخاص لآحدم الف وللآخر ستمائة وللثالث اربعمائة وجميع امواله لاتساوي الا الف جنيهه قسم هذا المبلغ بينهم على نسبة ديونهم وطريق معرفة ذلك ان تقسم ما عنده من المال على جميع الديون وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فالخارج هو ما يخص ذلك الدائن في المثال المتقدم بلغ جميع الديون التي جنيهه

وأمواله التي يتلکها الفین فبقسمته علی الالف يكون خارج القسمة نصفاً
وبضربه فی دین کل منهم يحصل لكل منهم نصف دینه هكذا

$$\frac{1}{2} = \frac{20}{40} = \frac{200}{400} = \frac{500}{1000} = \frac{1000}{2000}$$

$$\frac{1}{4} = \frac{500}{2000} = \frac{1000}{4000} = 1000 \times \frac{1}{4000}$$

بألف . ونصيب الدائن بستمائة وكذا نصيب الدائن بأربعمائة ينتج بمثل
هذا العمل وقس على ذلك كل مثال يرد عليك من هذا القليل ولك ان تقول
من اول الامر حيث ان جميع امواله تساوي نصف الديون فكل يأخذ
نصف دینه فان كان يساوى الثلث فكل يأخذ ثلث دینه وهكذا فاتبع ما
يسهل عليك فان النرض الوصول الى المقصود بأى طريق كان ومن حيث ان
القاضي نصب ناظراً فينبغي ان ينظر للمدين كما ينظر الى الدائن وينبى على ذلك
انه يبدأ ببيع ما هو انظر للمدين فيبيع اولاً العروض بادناً بما يخشى عليه التلف
ثم بما لا يخشى عليه منه لان العروض قد تعدد للتقليب والاسترباح فلا ياحقه
كبير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع المقار لان المقار يعد للاقتناء
فيلحقه ضرر بيبه فلا يبيعه الا عند الضرورة ولكن عند ما يبيع القاضي
امواله لقضاء دینه فلا يبيعها كلها ولو كانت مستغرقة بالدين بل يترك له النفقة
الكافية له ولمن تلزمه نفقته سواء كان زوجة او غيرها ولا شك في ان النفقة
تشمل السكنى والكسوة والطعام فيترك له بيتاً يسكن فيه هو ومن تلزمه
نفقته على حسب حاله ودرجته في الهيئة الاجتماعية ومن الثياب كذلك ومن
الطعام ما يكفيه الى ان يحصل على شىء آخر بحسب ما هو مستند له من

الكسب فان كان كسبه يومياً او اسبوعياً او شهرياً او سنوياً ترك له ما يكفيه هذه المدة لانه بعد مضيتها يحصل على شئ جديد ينفق منه ولا شك ان كل هذه الاحكام اذا كان المدين عنده مال سواء كان وافياً بديونه او غير واف بها فان ثبت لدى القاضي انه لا يملك شيئاً منع الدائنين من التعرض له لثبوت عسرتة فوجب انظاره لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)

﴿ الحجر على صاحب الففلة ﴾

صاحب الففلة هو الشخص الذى لا يهتدي الى التصرفات الرائجة لسلامة قلبه فيغبن في تصرفاته وهذا لا يحجر عليه ايضاً عند الامام الاعظم وقال الصحابان ومن وافقهما يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظراً له ولانه كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم رجل يسمى منقذ بن عمرو وكان يغبن في البيع فرفع اهله امره الى النبي طالبين الحجر عليه فأقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم بل أحضره ونهاه عن البيع فقال يا نبي الله انى لا اصبر عن البيع فقال ان كنت غير تارك له فبايع وقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثا فلو لم يكن الحجر مشروعاً لما أقرهم على هذا الطلب والامام الاعظم يقول ان هذا الحديث لا يدل على الحجر بل على عدمه لانه عليه الصلاة والسلام لم يجبهم الى طلبهم وانما قال له قل لا خلافة الحديث ولو كان الحجر مشروعاً لاجابههم اليه ومذهب الصحاحين ظاهر المراد والدليل العقلي يشهد له وكذا الدليل النقلى بعد تأمل اللبيب في مغازى الحديث

— الفصل الثاني —

(في سن التمييز والمراهقة والبلوغ)

لما كان للصبي والصبية أحكام تخالف أحكام البالغ منهما وزمن الصبا ليس في حكم واحد بين الفقهاء أطوار الصبا لينتوا على كل طور منها الاحكام المناسبة له فحملوا أدوار الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً قبل البلوغ ثلاثة الدور الاول عدم التمييز — الدور الثاني دور التمييز — الثالث المراهقة فإدام الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً لم يبلغ سبع سنوات يكون في الدور الاول وفي هذه المدة لا تصح جميع تصرفاته ولو كانت نافعة له تفعاً محضاً لأن صحة العبارة تبنى على التمييز ولا تمييز عنده فتلغو جميع تصرفاته كالحج ونحوه ولو فرض أن لبعض الصبيان تمييزاً جيداً لم يعتبر أيضاً إذ المدار على بلوغ هذا السن لانضباطه فتعلق به الحكم وكون البعض عنده ذلك التمييز لا يبنى الفقه باعتباره لأنه إنما يتعلق بالمظان الكلية

ومادام الولد في هذه المدة لا ينزع من الحاضنة ويسلم للاب لأنه في هذا الدور يحتاج الى من يقوم بخدمته وتربيته ولا شك ان الام او غيرها من الحاضنات أقدر على القيام بشؤونه مادام كذلك فتكون مصلحته في البقاء عندها

فاذا بلغ سبع سنين فقد دخل في الدور الثاني فيعتبر مميزاً وحينئذ تكون له احكام تخالف احكامه في الدور الاول فتنفذ تصرفاته النافعة له تفعاً محضاً كقبول الهبة والصدقة وان لم يجزها الولي او الوصي وتوقف عقود الدائرة

بين النفع والضرر كالبيع والشراء على اجازة الولي أو الوصي وتلغو عقودهم
المضرة له ضرراً محضاً كالهبّة والوصية وكل من البيع والشراء وان وقع في
بعض الاحايين نقماً محضاً بان باع شيئاً بضعف قيمته أو اشترى شيئاً بنصف
قيمه مثلاً الا ان العبرة بأصل الوضع دون ما يمرض باتفاق الحال وكل منهما
في أصل وضعه متردد بين النفع والضرر بخلاف الهبة لانها ضرر محض
بحسب أصلها فلا ينظر الى ما يمرض لها في بعض الاوقات من انها قد تكون
نقماً محضاً بحسب ما يترتب عليها لان الفقه انما يبنى على المظان الكلية

ومتى بلغ الولد هذا السن فان كان مذكراً انتهت مدة حضاته فيؤخذ
من الحاضنة ويسلم الى أبيه وان كان مؤنثاً ترك عندها الى ان تبلغ تسع
سنوات فتزعم منها وتسلم الى الاب والسبب في ذلك ان الولد له حقوق على
الوالدين ومن حقوقه مراعاة مصلحته ومصلحته تقتضي ذلك اذ الولد متى
صار مميزاً واستغنى عن خدمة النساء دخل في دور الاستعداد لما يلزمه في
مستقبل الايام فان كان مذكراً سلم الى الاب لينظر فيما هو مستعد له من تعلم
علم او صنعة ويوجهه اليه اذ هو اقدر من الحاضنة على ذلك وان كان مؤنثاً
احتاجت الى تعلم الامور المنزلية التي ستكلف بها في مستقبل الايام ولا شك
ان الحاضنة اقدر على هذه الاشياء من الاب أو غيره من العصابات

ومتى بلغ المذكر اثنتي عشرة سنة والاثني تسع سنين كان كل منهما مراهقاً
اي مدانياً للحلم فالمرأهة القرب من الشيء يقال رهقه رهقاً اي دنا منه ومن
هذا المعنى قوله عليه الصلاة والسلام « اذا صلى احدكم الى سترة فليرهقها »
فان ادعى كل منهما البلوغ بالاحتلام وكان الظاهر لا يكذبه بأن كان

بحال يحتل مثله فيها قبل قوله لانه امر لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل فيه قوله كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ولكن عند ما يدعى البلوغ يسأله القاضي ويستفسر منه عن كل شيء يوصله الى الحقيقة احتياطاً كما هو الشأن في كل دعوى لأنه من الجائز ان يلقن الاقرار لقاعدة تعود على الملقن كما هو شأن كثيرين في هذا الزمان ومتى ثبتت الدعوى وحكم القاضي كانت احكامها احكام البالنين — انظر مادة (٤٩٤)

فقد علمت انه متى بلغ سن الفلام اثنتي عشرة سنة والاثني تسع سنين فقد دخل كل منهما في دور يحتل ان يبلغ فيه ولذا يقبل قوله اذا ادعاه بالطريقة المتقدمة. والبلوغ له علامات تختلف بحسب الذكورة والانوثة بالنسبة للمذكر يعرف بالاحتلام مع الانزال او بالانزال باى سبب كان او بالايجاب والاصل هو الانزال فان الاحتلام لا يعتبر الا مبه والاحبال لا يتأتى الا به وبالنسبة للانثى يعرف بالحيض او الجبل او الاحتلام مع الانزال فان ظهر شيء من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وان لم يظهر فلا يحكم ببلوغهما الا بالنسبة اتفاقاً ولكن اختلفوا في مقدار ذلك السن فقال الامام الاعظم هو للفلام ثمانى عشرة سنة وللانثى سبع عشرة سنة وقدره الصحابيان بخمس عشرة سنة بالنسبة لكل منهما. واستدل الصحابيان بما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال «عرضت على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يوم أحد وانا ابن اربع

(مادة ٤٩٤) من التمييز للولد سبع سنين فاكثر فاذا بلغ سن الفلام سبع سنين ينزع من الحاضنة وتنتهى مدة حضنته وفي الانثى تنتهى ببلوغها حد الشهوة وقدره سبع سنين وهو سن المراهقة لها وسن المراهقة للفلام اثنتا عشرة سنة
(٢ — ١٥)

عشرة سنة فلم يجزني» اى فى المقالة «وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني» فالظاهر انه عليه الصلاة والسلام لم يجزه الا لانه بلغ ولم يردده الا لانه لم يبلغ ولان البلوغ لا يتأخر عن هذا السن عادة وهو احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه. واستدل ابو حنيفة بقوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده) واشد الصبي ثمانى عشرة سنة هكذا قال ابن عباس وقيل اكثر من ذلك فاقبل ما قيل هو المذكور فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير ان الاناث نشوؤهن وادراكهن اسرع فزدنا فى حق الغلام سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة فيقوى فيه وقول الصحابين هو المفتى به — انظر مادة (٤٩٥)

ومتى ثبت بلوغ الولد سواء كان مذكراً او مؤنثاً باحدى العلامات المتقدمة او بالسن فاما ان يكون كل منهما غير عاقل او عاقلاً وان كان عاقلاً فاما ان يكون رشيداً أي محسناً للتصرف فى ماله او لا. فان كان غير عاقل بان كان مجنوناً او معتوماً فلا تزول عنه الولاية بل يكون صاحب الولاية على النفس والمال متصرفاً كما كان قبل البلوغ وان كان عاقلاً ولكنه غير محسن للتصرف فى ماله زالت عنه الولاية على النفس من حيث الزواج وبقيت ولاية المال ويترتب على هذا ان الولد له ان يزوج نفسه بدون مدخل للولى ولكن المقام فيه تفصيل

(مادة ٤٩٥) بلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاجبال وبلوغ البنت بالحيض والحبل والاحتلام مع الانزال فان لم تظهر هذه العلامات يحكم ببلوغها اذا بلغا من السن خمس عشرة سنة

وبيانه ان الولد ان كان مذكراً فله ان يتزوج من شاء وليس للولى حق الاعتراض وان كان مؤنثاً فان زوجت نفسها بكف وبمهر المثل نفذ العقد ولزم وليس للولى حق الاعتراض ايضاً لانه لا يلحقه ضرر في هذه الحالة وان تزوجت بكف ولكن المهر أقل من مهر المثل كان للولى العصبية حق الاعتراض على الزوج فلما ان يتم مهر المثل واما ان يرفع الولى الامر الى القاضي ليفسخ العقد وان تزوجت بغير كف ولو كان المهر اكثر من مهر المثل كان العقد غير صحيح الا اذا رضى الولى قبل العقد بزواجها منه وقد تقدم لك هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادتي (٥١ و ٥٢) فارجع اليه ان شئت — وأما الولاية على المال فلا تزول في هذه الحالة بل تبقى مستمرة الى أن يظهر رشده ولو بلغ من السن ما بلغ عند الصاحيين وقال الامام تستمر الى أن يبلغ خمساً وعشرين سنة مالم يؤنس رشده قبلها فيسلم اليه ماله ولو كان مبذراً وقد عرفت هذا المقام في شرح مادة (٤٧٨) وان كان عاقلاً محسناً للتصرف في ماله زالت عنه الولايتان — انظر مادة (٤٩٦)

واذ كان الولد قبل البلوغ لا يمكنه أن يميز الضار من النافع له تماماً لنقص عقله نظر اليه الشارع وهو أعلم بمصالحه نظر حكيم فلم يجعل له تصرفاً في نفسه بل حكم بان يكون قبل بلوغه من التمييز عند من هو أقدر على القيام ببلوازمه

(مادة ٤٩٦) اذا بلغ الصبي والصبية رشدين تزول عنهما ولاية الولي أو الوصي ويكون لهما التصرف في شؤون أنفسهما ولا يجبران على التكاح الا اذا كان بهما عته أو جنون ولا تزول عنهما ولاية الولي أو الوصي في المال بمجرد البلوغ بل بظهور الرشد وحسن التصرف في المال

في هذا الدور وهي الام فاذا بلغ سن التمييز وذلك هو الدور الثاني فان كان مذكراً سلم الى الاب ليمده الى ما ينفعه في مستقبله وان كان مؤنثاً أقام عند الام ستين لتستعد فيهما الى ماهي مطالبة به في المستقبل وبمدها تسلم للاب لقدرته على صيانتها بعد بلوغها حد الشهوة ولهذا لا يخير الولد قبل البلوغ سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ليقم عند من يختاره منها بل يكون عند كل واحد منهما في الدور الذي رأي الشارع فيه مصلحته ولو خالف رأيه لان رأيه غير معتد به والشارع حكيم وضع الاشياء في محلها — انظر مادة (٤٩٧)

فاذا بلغ الغلام فاما أن يكون غير مأمون على نفسه واما أن يكون مأموناً فان كان الاول فلا خيار له أيضاً بل يبقى عند الاب اذ هو أقدر على ملاحظته وصيانته وان كان الثاني خير في الاقامة وحينئذ تتبع مشيئته فان اختار الاقامة عند أحد أبويه أجيب الى طلبه وان رغب الانفراد اتبعت رغبته — انظر مادة (٤٩٨)

وان بلغت الانثى فلما ان تكون ثيباً واما ان تكون بكرأ فان كانت ثيباً فحكمها حكم الغلام وان كانت بكرأ فاما ان تكون مأمونة على نفسها أولا فان لم تكن مأمونة فلا خيار لها بل تلزم بالاقامة عند الاب ان كان موجوداً فان لم يكن فالجد ثم العصبات بالترتيب اذا كانوا مأمونين عليها وان كانت مأمونة على نفسها فاما دامت شابة صالحة للرجال فلا تخير أيضاً بل تلزم بالمقام عند

« مادة ٤٩٧ » لا خيار للولدين أبوه قبل البلوغ ذكرأ كان أو أنثى

« مادة ٤٩٨ » اذا بلغ الغلام رشيداً وكان مأموناً على نفسه فله الخيار بين أبويه

فان شاء أقام عند من يختاره منهما وان شاء انفرد عنهما

من ذكروا واما اذا صارت مسنة بان صارت عجوزاً شوهاً كما يظهر من كلامهم ومن تعريف المسن في كتب اللغة وكانت غفيرة فلا تجبر على الإقامة عندهم بل يتبع رأيها وانما اختلف حكم البكر والتيب لان المار الذي يلحق الاقارب من وقوع ما يشين عرض البكر أسوأ مما يلحقهم من جهة التيب والمحافظة على الاعراض فوق كل محافظة — انظر مادة (٤٩٩)

❦ الباب الثالث ❦

(في الهبة)

❦ الفصل الاول في اركان الهبة وشرائطها ❦

اعلم ان العقد وان كانت اقسامه كثيرة الا انه يمكننا ان نقسمه بحسب المراد هنا الى اربعة أقسام لانه اما ان يكون بموض او بغيره وعلى كل فاما ان يكون وارداً على تملك نفس الشيء واما ان يكون وارداً على تملك المنفعة فان ورد على تملك الشيء وكان بموض فهو بيع وان ورد على تملك المنفعة وكان بموض أيضاً فهو اجارة وان ورد على تملك الشيء بغير عوض فهو الهبة وان ورد على المنفعة بغير عوض سمي اعاره والموضوع الآن هو الهبة ومن حيث ان كل عقد لا بد له من تعريف واركان وشروط وحكم والهبة عقد فتحتاج الى ذلك

« مادة ٤٩٩ » اذا بلغت الانثى مبلغ النساء فان كانت بكر أشابة أو ثيباً غير مأمونة فلا خيار لها ولا يباها اوجدها ضمها اليه وان كانت بكراً ودخلت في السن واجتمع لها رأى وعفة أو ثيباً مأمونة على نفسها فليس لاحد من أوليائها ضمها اليه

﴿ تعريف الهبة ﴾

الهبة لها معنيان معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح فمعناها في اللغة هو التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً أى سواء كان مالا او غير مال بدليل قوله تعالى (ووهبنا له اسحاق ويعقوب) وقال جل شأنه (يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور او يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما انه عليم قدير) ولما كان التفضل على الغير مأخوذاً في مفهومها لفظة كانت من صفات الكمال ولذا وصف الله تعالى بها نفسه فقال (ام عندكم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب) ومن باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور على الموهوب له وتوثيق عرا المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد قال عليه الصلاة والسلام « تهادوا تحابوا » والفعل يتعدى بنفسه وباللام وبمن فيقال وهبه كذا ووهب له ومنه كما ورد التصريح بذلك في احاديث كثيرة وهي في الاصل مصدر محذوف الاول عوض عنه هاء التأنيث فاصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها

ومعناها في اصطلاح الفقهاء تملك العين في الحال مجاناً ومن القواعد المقررة ان التعريف يجب ان يكون جامعاً لجميع افراد المرفع مانعاً من دخول الغير فيه وهذا التعريف كذلك فان العقود التي تدخل في شيء من هذا التعريف تخرج عنه بقيد آخر فيه اذ الوصية وان كان فيها تملك العين مجاناً لكن ليس التملك في الحال بل هو مضاف الى ما بعد الموت والاجارة وان كان فيها التملك الا انه وارد على المنفعة ومع ذلك فهو بعوض وهو الاجرة

والتملك في البيع ليس مجانيا بل هو في مقابلة الثمن وليس التملك في العارية وارداً على العين بل على المنفعة وبهذا ظهر ان التعريف مانع من دخول غير المرف فيه وهو جامع لجميع افراد المرف ايضاً لان الظاهر ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء كما ستعرفه في شرح مادة (٥٢٨)

❖ اركان الهبة ❖

اركان كل عقد اثنان وهي الايجاب والقبول فالايجاب هو ما صدر اولاً من كلام أحد المتعاقدين والقبول هو ما صدر ثانياً من كلام الآخر ومن حيث ان الهبة عقد فأركانها ما ذكر ولا يشترط للايجاب في كل عقد الفاظ مخصوصة اذ الغرض الاتيان بما يدل على تعين العقد وينبغي على ذلك انه اذا قال شخص لآخر وهبتك هذا الشيء او ملكته لك بدون مقابل أو جعلته لك أو أثمرتك كذا او اطعمتك هذا الطعام وما في معنى هذه الالفاظ كان كل ذلك هبة لان وهبت صريح فيها وملكته وان كان محتملاً لها ولنيرها مثل البيع الا ان قوله بعد ذلك بدون مقابل ينفي غيرها ولان اللام في قوله جعلته لك للتمليك فصار كأنه قال ملكتك هذا الثوب ولم يشترط بدلاً ولقوله عليه الصلاة والسلام «من أعمر عمرى فهو للمعسر له ولورثته من بعده» ولان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يراد به التملك بغير عوض وليس هذا سوى الهبة بخلاف ما اذا أضيف الى شيء ينتفع به مع بقاءه مثل أطعمتك هذه الارض فيكون المراد به ما يستغل منها فيحمل على العارية وكما انه لا يشترط للايجاب الفاظ مخصوصة فكذلك القبول

فاذا صدر من الموهوب له بعد الايجاب من الواهب لفظ يدل على رضاه به مثل قبلت او اخذت او رضىت اعتبر ذلك قبولاً بل اللفظ غير شرط اذا القبول كما يكون باللفظ يكون بالفعل وهو القبض. ولا يكون القبض معتبراً يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها وهو الملك الا اذا كان باذن المالك والاذن تارة يثبت نصاً وصريحاً وتارة يثبت دلالة وان كان الحكم ليس واحداً لان الواهب اما ان يأذن الموهوب له بالقبض صريحاً كقبضه او ينهاء عن قبضه او يسكت فان كان الاول وقبضه في المجلس او بعد الافتراق عنه صح القبض وان كان الثاني فلا يصح سواء كان في المجلس او بعده وان كان الثالث فان قبضه في المجلس صح وبعبارة لا يصح - والقبض يكون في كل شيء بما يناسبه فهو يختلف باختلاف الموهوب لانه ان كان منقولاً وليس داخل شيء يكون بأحد أمرين وهما المناولة والتخية وان كان داخل شيء كما اذا كان في صندوق مثلاً يكون بدفع المفتاح الى الموهوب له ان لم يكن مفتوحاً وان كان عقاراً فلا يتأتى الا بالتخية وهي ان يحل الواهب بين الموهوب والموهوب له على وجه يتمكن من قبضه بان لا يكون هناك مانع من الاستيلاء عليه وبعضهم يقول القبول ليس بركن في الهبة ولكن الظاهر انه ركن كباقي العقود فلا تتم بدونه - انظر مادة (٥٠٠)

﴿ شروط الهبة ﴾

من المعلوم انه لا يتأتى وجود أي عقد الا اذا كان هناك عاقدان

« مادة ٥٠٠ » تصح الهبة بايجاب من الواهب وقبول من الموهوب له والقبض

يقوم مقام القبول

ومعقود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون المقعد مستوفياً جميع ما يلزم لصحته فشروط الهبة أنواع منها ما يرجع الى الواهب ومنها ما يرجع الى الموهوب ومنها ما يرجع الى الموهوب له ومنها ما يرجع الى نفس الركن فالشروط التي ترجع الى نفس الواهب هي ان يكون من اهل التبرع ولا يكون كذلك الا اذا كان حراً عاقلاً بالغاً مالكا للموهوب لان الرقيق لا يملك شيئاً فلا يتأتى ان يملك ولان عبارة المجنون غير صحيحة اذ صحة العبرة تنبني على التمييز وهو غير مميز والمعنوه مثله في الهبة لانها من التصرفات المضرة له ضرراً محضاً ولان البلوغ شرط في صحة عقود التبرعات والصغير ان كان غير مميز فهو كالمجنون وان كان مميزاً فالهبة من العقود الضارة وهي لا تصح منه وانما اشترطوا ملك الواهب للموهوب لان تملك ما ليس بملك له باطل ولكن هذا ليس شرطاً للصحة بل هو شرط للتنفيذ اذ لو وهب شخص ملك غيره صحت الهبة وكانت موقوفة على اجازة المالك فان شاء ألغاهما وان شاء أمضاها انظر مادة (٥٠١)

والموهوب له لا يملك الا بالقبض وقال الامام مالك وابن أبي ليلى من الحنفية يثبت الملك له قبل القبض كالمشتري فانه يملك المبيع قبل قبضه متى كان البيع صحيحاً نافذاً لازماً وعلى هذا الخلاف الصدقة . واستدلت الحنفية بقوله عليه الصلاة والسلام «لا تجوز الهبة الا مقبوضة» والمراد نفي الملك لأصل الجواز وبقول سيدنا أبي بكر الصديق للسيدة عائشة رضي الله عنهما في مرضه

« مادة ٥٠١ » يشترط في صحة الهبة أن يكون الواهب حراً عاقلاً بالغاً مالكا

للعين التي يتبرع بها

كنت نحتك جداد عشرين وسقاً مالى بالمالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزيه وانما هو مال الورثة ولو كانت تملك قبل القبض لكان لها ذلك ولان فيه الزام المتبرع ما تبرع به فلا يجوز وفرقوا بين الهبة والوصية اذ الموصى له يملك الموصى به قبل القبض مع ان كلا منهما عقد تبرع بان المتبرع فى الوصية قد مات والورثة ليسوا متبرعين بخلاف الهبة فليس فيه الزام المتبرع بما تبرع به ولا يكون القبض معمولاً عليه الا اذا كان كاملاً ولا يكون كذلك الا اذا كان الموهوب متميزاً عن غيره بان يكون غير مشاع اذا كان مما يحتمل القسمة ولا يكون متصلاً بغيره كما يأتي لك ايضاحه فى شرح مادة (٥٠٧) ولكن محل اشتراط القبض فى الملك اذا لم يكن الموهوب فى يد الموهوب له فلو كان مقبوضاً فى يده وقبل الهبة لم يحتج الى قبض جديد سواء كان غير مضمون عليه بهذا القبض كالوديمة والاجارة والمارية أو مضموناً سواء كان مضموناً بنفسه كالمصوب أو بغيره كالرهن لان القبض ثابت فيها وهو الشرط المطلوب فلا حاجة الى تجديده بعد الهبة والفرق بين المضمون بنفسه والمضمون بغيره ان الاول يجب على من هو تحت يده ان يرده الى مالكه مادام موجوداً فاذا هلك أو استهلك تلزم قيمته بالغة ما بلغت وأن الثانى اذا هلك بدون تـمـد لا تلزم قيمته بل شىء آخر وهو بالنسبة للرهن الاقل من قيمته ومن الدين

فقد علمت ان هذا الشرط وهو القبض ليس شرطاً لصحة الهبة وانما هو شرط لملك الموهوب له فهو وان كان راجعاً الى الموهوب لكنه ليس لصحة الهبة اما بالشروط التى يلزم وجودها فى الموهوب لصحة الهبة فهى أن يكون

موجوداً وقت العقد فلو وهب ما تقرر نخيله العام أو ما تقرر اغنامه السنة ونحو ذلك لم تصح الهبة . وإن يكون مالا متقوماً فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلاً كالتيته والخنزير ولا ما ليس بمتقوم كالخمر . وإن يكون مملوكاً في ذاته فلا تجوز هبة المباحات لأن تملك ما ليس بمملوك باطل

وأما يلزم وجوده لصحة الهبة في الموهوب له فهو كونه موجوداً وقت الهبة فلو وهب لابنه فلان وليس له ابن كانت لافية ولو ولد له بعد ذلك

وأما يلزم وجوده من الشروط لصحة الهبة في الركن فهو أن يكون منجزاً فلا تصح الهبة المعلقة على شرط ولكن هذا فيه تفصيل لأن مدلول فعل الشرط أن كان محققاً وقت التكلم به صحت الهبة وإن كان غير محقق أى تارة يحصل وتارة لا يحصل فلا تصح . وإن يكون غير مضاف الى زمن مستقبل فلو قال وهبت هذا الشيء لك بعد شهر مثلاً لم تصح الهبة — وأما اقتران الهبة بشرط فينظر فيه إن كان الشرط ملائماً كما إذا قال وهبتك هذا على أن تبعضني كذا صحت الهبة والشرط وإن كان الشرط غير ملائم صحت الهبة وبطل الشرط

﴿ حكم الهبة ﴾

حكم العقد قد يطلق عند الفقهاء على الأثر المترتب عليه فتي حصل عقد الهبة مستوفياً شرائطه ترتب عليه الحكم وهو أنها لا تنقضي الملك قبل القبض وبعده تنقضي غير لازم ولذا يجوز للواهب الرجوع فيها وإن كره تحريماً كما

ستعرفه في باب الرجوع في الهبة وهي مخالفة لباقى العقود كالبيع والاجارة لان كلا منهما متى كان صحيحاً نافذاً لازماً فلا يجوز الرجوع فيه — انظر مادة (٥٠٢)

فقد علمت من الشروط ان الواهب متى كان أهلاً للتبرع بان يكون حراً عاقلاً بالغاً مالكا للموهوب صححت الهبة ولكنك لم تعرف هل تكون الهبة صحيحة ولو استغرقت جميع ماله او لاتصح الا اذا كان الموهوب بعض المال ولنيين لك ذلك حتى تعرف الاحكام فنقول — الشخص ان كان أهلاً للتبرع فاما ان يكون صحيحاً واما ان يكون مريضاً مرض الموت فان كان الاول فله ان يهب ما شاء لمن شاء وحيثئذ تكون هبته صحيحة ولو استغرقت جميع ماله سواء كان الموهوب له أجنبياً منه أو قريباً له وسواء كان القريب اصلاً له او فرعاً او غيرها وسواء كان موافقاً لدينه او مخالفاً له بشرط جواز بره فيؤخذ من هذا انه اذا وهب جميع امواله وهو في حال الصحة لبعض اولاده تاركا البعض الآخر يندب حظه صح ذلك فلا يعارضه أحد وكل هذا منصوص عليه ولكن في هذا من الاجفاف يعض الاولاد مالا يخفى ولذا قالت العلماء انه يكون آتماً بهذا العمل ان قصد به الاضرار فيعاقب عليه في الآخرة ولا ينقض تصرفه ولما نظر بعضهم الى ان العقاب الاخرى لا يقيد من لم يأخذ شيئاً قال يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثاً لكل الورثة وهو ظاهر

«مادة ٥٠٢» لا يثبت ملك المين الموهوبة الا بقبضها قبضاً كاملاً كما هو مبين

في (مادة ٥٠٧) وان كانت في يد الموهوب له ملكها بمجرد العقد بدون قبض جديد بشرط القبول

لمراد فاذا كان هذا حاله بالنسبة لاعطائه بعض الاولاد جميع المال وحرمانه الآخر مع ان الآخر ترب الى الشفقة على اخوته فيعطيه من هذا المال شيئاً او يلزم بنفقتهم ان احتاجوا الى ذلك فبالك اذا وهب جميع ماله الاجنبي لا شك في ان يكون اقوى من هذا في المنع ولم أرهم غير هذا البحث به ويمكننا البحث من طريق آخر بأن نقول ان الشخص اذا وهب جميع ماله لغيره وسلمه له وامتنع عن الرجوع في الكل او البعض فأصبح بذلك كلا على غيره يتكف الناس لمعيشته الضرورية فهل يقال انه بهذا الفعل يكون سفيهاً ومحجراً عليه ويكون المحجور من وقت السفه على مذهب الامام محمد فتلني هذه الهبة وترد له امواله من الموهوب له اولا يقال ذلك . انظر فلعلك توافق

وان كان الثاني وهو ما اذا كان مريضاً مرض الموت فاما ان تكون الهبة لوارث او لغير وارث وعلى كل فاما ان تكون بأقل من الثلث او به او باكثر وعلى كل فاما ان تجزها الورثة اولا فان كانت الهبة لوارث فلا تنفذ الا باجازه بقية الورثة ولو كانت بأقل من الثلث وان كانت لغير وارث فان كان الموهوب أقل من الثلث او الثلث نفذت وان لم تجز الورثة وان كان اكثر منه فلا تنفذ في الزائد الا باجازتهم وسيأتي ذلك مفصلاً بأسبابه وحكمه في تصرفات المريض — انظر مادة (٥٠٣)

وقد عرفت من الكلام على اركان الهبة ان الايجاب فيها ليس له لفظ

(مادة ٥٠٣) يجوز لكل مالك اذا كان أهلاً للتبرع أن يهب في حال صحته ماله كله أو بعضه لمن يشاء سواء كان أصلاً له أو فرعاً أو قريباً أو أجنبياً منه ولو مخالفاً لدينه بشروطه

مخصوص بل الفرض الايتان بما يدل على معناها وهو التملك بغير عوض ولذا قال الفقهاء ان العمري من الالتقاط التي تتمتع بها الهبة بخلاف الرقي والعمري في اللغة بضم العين اسم مصدر من الاعمار يقال اعمرته الدار عمرى اي جعلتها له يسكنها مدة عمره وفي الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط ان يردها على المعمر او على ورثته اذا مات المعمر له او المعمر وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية متبعين ما اشترطوه فجاء الشرع الاسلامي وابطل الرد على المعطي اذا مات الآخذ او على ورثته اذا مات بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « من أعمر عمرى فهي لمعمره في حياته وموته لا ترقبوا من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث » ولان معنى العمري التملك في الحال وجعلها له مدة عمره فاذا مات ترجع اليه فصح التملك وبطل الشرط لقولهم ان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط . والرقي بضم الراء اسم مصدر من المراقبة وهي في اصطلاح الفقهاء ان يقول شخص لا آخر دارى لك رقي ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلى فهي لي اي فكأنه قال ارقب حياتى فاذا مت وانت حي فهي لك فيكون فيها تعلق التملك بالشرط فلا يصح ولذا كانت غير جائزة بمعنى انها لا تقيد الملك للمرقب له بدليل الحديث المتقدم الذي فيه « لا ترقبوا من ارقب شيئاً فهو سبيل الميراث » اي فطريق الشيء المرقب طريق الميراث عن المرقب بكسر القاف واذا لم تصح الرقي بهذا المعنى تكون عارية فاذا سلمها اليه جاز له الانتفاع بها فظهر مما تقدم ان الفرق بين العمري والرقي هو ان العمري وجد فيها التملك في الحال واشترط الرد في المال والرقي علق فيها التملك بالشرط وهو موت المرقب والمرقب له حي فتكون

كالوصية وانما لم يجملها مثلها لانه لم يعلقها بمطلق موته كالوصية بل بشرط ان يموت والمرقب له حتى كذا قالوا وانت خير بان هذا الفرق غير ظاهر لان الموصى به لا يملكه الموصي له الا اذا مات الموصى وهو حي فالشرط موجود وان لم يصرح به اللهم الا اذا كان هناك فرق بين التصريح بالشيء وعدم التصريح به وان كان ثابتاً في نفسه. وقال ابو يوسف الرقبي صحيحة فتفيد الملك في الحال ويبطل الشرط ولكن قال العلماء ان هذا الاختلاف مبنى على الاختلاف في تفسير الرقبي فالامام ومحمد فسراها بما تقدم وهو تعليق الملك على الموت والمرقب له حتى وابو يوسف فسرها باتها تملك للحال واشترط الاسترداد بعد الموت فتكون كالعمري فلو نذر كل منهما لما نظر اليه الآخر لقال بما قال فلا خلاف في الحقيقة لان اللفظ صالح للمعنيين — انظر مادة (٥٠٤)

﴿ الفصل الثاني ﴾

(فيما تجوز هبته وما لا تجوز)

اعلم ان الموهوب اما ان يكون غير مشاع وغير متصل بغيره واما ان يكون مشاعاً او متصلاً بغيره والمشاع اما ان يكون غير قابل للقسمة او قابلاً

(مادة ٥٠٤) العمري جائزة للمعمر له ولورثته من بعده وهي جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردها على المعمر أو على ورثته اذا مات المعمر له أو المعمر ونحوه قوله أغمرتلك دارى هذه حياتك أو وهبتك هذه العين حياتك فاذا مات فهي لورثتي فتصح ويبطل شرط الرد على المعمر أو ورثته والرقبي غير جائزة بمعنى عدم اهلاكها الملك وهو ان يقول دارى لك رقبي ان مت قبلك فعلى لك وان مت قبلى فعلى لى ومن أرقب شيئاً فهو لورثته واذا لم تصح تكون طارية

لها والمتصل بغيره اما ان يكون اتصال خفياً أو اتصال مجاورة وكل له حكم يخصه واليك البيان

اذا كان الموهوب غير مشاع وغير متصل بغيره كبيت غير مشغول بمتاع الواهب أو أرض ليست مشغولة بزراع أو غرس مثلاً صحت الهبة وملكت بالقبض

واذا كان الموهوب مشاعاً فيما لا يحتل القسمة كنصف فرس أو نصف حمام أو بيت صغيرين كان حكمه حكم غير المشاع من انه يفيد الملك بالقبض ولكن لا بد لصحة الهبة من أن يكون الموهوب معلوم القدر كالنصف والربع والسدس مثلاً فلو كان غير معلوم القدر كما اذا وهبه نصيبه من هذا البيت مثلاً وهما لا يعلمانه لم تكن الهبة صحيحة

واذا كان الموهوب مشاعاً فيما يحتل القسمة كنصف بيت أو حمام كبيرين أو عشرة أفدنة من الأرض كانت الهبة صحيحة غير تامة على الصحيح وان كان بعضهم يقول انها فاسدة وعلى كل فلا تقيده بتهته الملك بالقبض مشاعاً في غير الموهوب بان يقبض الكل بل لا بد لذلك من القسمة وافرار الموهوب من غيره وينبني على ذلك ما يأتي — أولاً اذا تصرف فيها الواهب ببيع أو غيره نفذ تصرفه ولا يكون للموهوب له حق في المعارضة — ثانياً للواهب استردادها من الموهوب له وهذا الحق وان كان ثابتاً للواهب ولو الهبة صحيحة تامة ويكون ذلك بالرجوع فيها ولكن لا يشترط في هذه الحالة ما يشترط في صحة الرجوع من التراضي أو قضاء القاضى فلو هلك الموهوب بمد طلب الرد وتمكن الموهوب له منه ولم يفعل كان عليه الضمان واذا مات

الواهب قبل الاسترداد ثبت هذا الحق للورثة كما كان ثابتا لمورثهم ولو كان الموهوب له ذا رحم محرم من الواهب — ثالثا اذا هلك الموهوب عند الموهوب له أو استهلكه كان للواهب الحق في أخذ البدل منه — رابعا اذا تصرف الموهوب له فيه بالبيع مثلا فلا ينفذ تصرفه . وبعضهم يقول الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض ومن باب أولى ما اذا كانت صحيحة غير تامة كهيئة المشاع فيما يحتمل القسمة وافق بهذا كثيرون من الحنفية وهو الظاهر لوجود التسليط من الواهب لان الموضوع ان القبض باذنه

والفرق بين المشاع الذى لا يحتمل القسمة والذى يحتملها ان الاول هو الذى يضره التبعض ولا يبقى متفعلاً به أصلا بعد القسمة او لا يبقى متفعلاً به بعدها انتفاعاً من جنس الانتفاع الذى كان قبلها . وأن الثاني هو الذى لا يضره التبعض بل يبقى متفعلاً به بعد القسمة انتفاعاً من جنس الانتفاع الذى كان قبلها فالشئ الذى لا يبقى متفعلاً به بعد القسمة أصلا كالحيوان الذى يكون متفعلاً به بعدها انتفاعاً يخالف الانتفاع الاول مثل البيت والحمام الصغيرين فان البيت الصغير اذا قسم ربما ينتفع به مخزناً أو مربطاً او حانوتاً ولكنه لا ينتفع به للبيتوتة كالانتفاع السابق وكذا الحمام الصغير اذا قسم يمكن ان يحمل بيتاً أو حانوتاً مثلاً ولكن لا يبقى حماماً كما كان فهو مما لا يقسم بخلاف الحمام الكبير الذى يمكن ان يقسم ويحمل له موقد ثان فهو مما يقسم واحتياجه الى موقد ثان لا يخرججه عن كونه قابلاً للقسمة حيث امكن ان يتخذ له كالقسم الذى يحتاج الى طريق او مسيل ويمكن فيه ذلك فانه قابل للقسمة

وقال الامام الشافعي ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها

صحيحة لان الهبة عقد تملك والمحل قابل له فاشبهت البيع وكونه تبرعاً لا ينافي الملك في الشيوع مثل الوصية وتسليمه ممكن إما بالتخية أو بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة

واستدل الحنفية على ان الموهوب لابد أن يكون مقسوماً أو مشاعاً فيما لا يحتمل القسمة بان القبض منصوص عليه في الهبة بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز الهبة الا مقبوضة » فلا تتم الا به والقبض انما يكون في المقسوم وكذا في المشاع الذي لا يقسم لان قبض كل شيء بحسبه والمشاع الذي لا يقبل القسمة لا يكون قبضه الا مشاعاً فاكفي به وتمت الهبة أما المشاع الذي يقبل القسمة فانه يمكن تسليمه بعد قسمته ويكون قبضه كاملاً اذ هو المطلوب لان القبض ثبت مطلقاً والمطلق يتناول الكامل فقط والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتامه لا يحصل الا بالقسمة لان الانصاء بها تتميز وتجتمع فالمتجمع لا يصير محزاً ويكون احرازه ناقصاً فلا ينهض لافادة الملك ولا يخفى عليك بعد فهم الدليلين الميل الى أحد المذهبين وبعضهم يقول ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة غير تامة فلا تفيد الملك بالقبض ولو كانت للشريك ويخصصها بعضهم بنير الشريك مستدلاً بتصور قبض الشريك مع الشيوع لان نصيبه في يده فيمكنه قبض النصيب الثاني مشاعاً بخلاف غير الشريك وهو الظاهر ولذا قال بعضهم انه المختار وان كان اكثر الكتب على خلافه

والشيوخ المانع من تمام القبض في الهبة هو الشيوخ المقارن للمقد كية
نصف البيت الكبير او استحقاق بعض الموهوب أما الشيوخ الطاري فلا
يترتب عليه شيء لانه حدث بعد وجود القبض وتتمام الهبة فلا يؤثر شيئاً
فرجوع الواهب في بعض الهبة لايضر لطور الشيوخ ومن الشيوخ الطاري
مالو وهب داراً في مرضه وليس له سواها ثم مات ولم تجز الورثة بطلت الهبة
في الثلثين وبقيت في الثلث — انظر مادتي (٥٠٥ و ٥٠٦)

واذا كان الموهوب متصلاً بحق الواهب فاما ان يكون شاغلاً او مشغولاً
وعلى كل فاما ان يكون الاتصال خلقياً او اتصال مجاورة فان كان الاتصال
خلقياً فلا تصح الهبة ولا تفيد الملك بالقبض سواء كان الموهوب مشغولاً
بغيره او شاغلاً له ما لم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له او يسلطه على
فصله وقبضه ويفصله الموهوب له ويقبضه بالقلع فاذا كان لشخص ارض وله
فيها زرع فلا تصح هبة الارض بدون الزرع ولا الزرع بدون الارض الا

(مادة ٥٠٥) هبة المشاع الذي لا يقبل القسمة صحيحة تفيد الملك بقبضها
بشرط أن يكون الموهوب معلوم المقدار والمشاع الذي لا يقبل القسمة هو الذي يضره
التبعض ولا يبقى متفصلاً به أصلاً بعد القسمة أولاً يبقى متفصلاً به بعدها انتفاعاً من جنس
الانتفاع الذي قبلها

(مادة ٥٠٦) هبة المشاع الذي يحتمل القسمة لا تفيد الملك بالقبض ولو كانت
للشريك الا اذا قسم الموهوب وسلم مفرزاً عن غير الموهوب لا متصلاً به ولا مشغولاً
بملك الواهب. والمشاع الذي يحتمل القسمة ما لا يضره التبعض بل يبقى متفصلاً به بعد
القسمة انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبله

بالشرط المتقدم لان الارض مشغولة بالزرع وهو شاغل لها والاتصال خلقي ومثله الثمر على الشجر والسبب في ذلك ما تقدم في هبة المشاع لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كثي واحد فكانت هبة احدهما بدون الآخر كهيئة مشاع فيما يحتمل القسمة

وان كان الاتصال اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بغيره فلا تصح هبته الا بفصل الموهوب من غيره وتسليمه بالفعل وان كان الموهوب شاغلا لغيره جازت هبته وحده اذا قبضه ولو كان القبض بالتخلية فلا يشترط فيه التميز فاذا كان لشخص بيت فيه متاع له فلا تصح هبة البيت وحده الا باخلائه وتسليمه الى الموهوب له لانه مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح تسليمه الا بالاخلاء من المتاع وان وهب المتاع الموجود فيه صحت الهبة وان لم يفصله من البيت لان المتاع شاغل له بل يكتفى فيه بالتخلية وهي ان يخلى الواهب بينه وبين المتاع على وجه يتمكن من قبضه بأن لا يكون هناك مانع منه ومن هذا القليل ما اذا وهب الدابة المرسجة بدون سرجها او السرج بدونها اذ الدابة مشغولة والسرج شاغل وانما فرقوا هنا بين الشاغل والمشغول لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصانا في القبض بخلاف الدابة فانها تستعمل بدونه هكذا قالوا فانظر وتأمل — انظر مادة (٥٠٧)

(اادة ٥٠٧) اذا كان الموهوب متصلا بحق الواهب اتصال خلقه وممكننا فصله منه فلا تصح هبته شاغلا كان أو مشغولا ما لم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له أو يسلمه على فصله وقبضه ويفصله ويقبضه بالفعل. واذا كان الموهوب متصلا بملاك الواهب.

وقد تقدم لك عند الكلام على شروط الهبة ان هبة الممدوم غير صحيحة ومثل الممدوم ما هو في حكمه وذلك كالدقيق في البر والدهن في السمسم والسمن في اللبن لان هذا الموهوب كالممدوم ولذا لا يشار الى الدقيق في البر والممدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تملكه بالمقديكون باطلا حتى لو طحن البروسلم الدقيق لان الخنطة استحالت وصارت عيناً أخرى فلا تملك الا بمقد جديد وكذا غيرها وهذا بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وانما جازت الوصية بهذه الاشياء لان الوصية بالممدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر النعم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل بمنزلة المشاع لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشائع فاذا فصل وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين - انظر مادة (٥٠٨)

ولا تقوم من كون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون تامة باتفاق الخفية ان هبة اثنين لواحد أو واحد لاثنين ما ذكر لا تكون تامة أيضا بل في ذلك تفصيل ويانه ان هبة اثنين لواحد مشاعا فيما يحتمل القسمة متفق

اتصال مجاورة فان كان مشغولا به فلا تجوز هبة وحده الا بفصله وان كان شاغلا له جازت هبة وحده اذا قبضه ولو بالتخيلة بلا فصل. وان قبض الموهوب له العين الموهوبة شائعة بدون فصلها فلا ينفذ فيها تصرفه ويضمونها ان هلك أو استهلك ويكون للواهب حق التصرف فيها واستردادها هو أو ورثته ولو كان الموهوب له ذارحم محرم منه (مادة ٥٠٨) كل ما كان في حكم الممدوم فلا تجوز هبة أصلا كدقيق في برودهن

في سمسم وسمن في لبن

على صحتها فتفيد الملك بالقبض لانهما سلمها له جملة وهو قبضها منهما كذلك فلا
 شيوع وان هبة واحد لاثنتين ما ذكر مختلف فيها فالصاحبان يقولان
 بالجواز والامام الاعظم يقول بعدمه فلا تفيد هذه الهبة الملك بالقبض عنده
 الا اذا فرز نصيب كل منهما على حدة وسلم اليه واستدل صاحبان بان هذه
 هبة الجملة منهما اذ التملك واحد فلا يتحقق فيه الشيوع فصار كما اذا رهن
 شيئا عند رجلين بل هذا أولى منه بالحكم لان تأثير الشيوع في الرهن أقوى منه
 في الهبة بدليل ان رهن المشاع فيما لا يحتمل القسمة غير صحيح بخلاف الهبة
 واستدل الامام بأن هذا العقد فيه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انها لو
 كانت فيما لا يقسم وقبل أحدهما جاز ولولا انه تملك لكل واحد منهما على
 حدة لما جاز ذلك فحينئذ ينصرف قبض كل واحد منهما الى نصيبه فقط وهو
 شائع فيكون القبض ناقصاً فلا يصح اذ المطلوب القبض الكامل كما تقدم. وهذا
 الخلاف جار فيما اذا لم يبين نصيب كل واحد منهما اما اذا بين بان قال لهذا لثلاثها
 ولهذا لثلاثها أو لهذا نصفها ولهذا نصفها فلا تجوز عند الامام وأبي يوسف
 وقال محمد تجوز ان قبضه فالامام ومحمد جريا على أصلهما المتقدم لان هذا هبة
 لشخصين فلا فرق بين ان ينص على نصيب كل واحد منهما أو لم ينص ولكن
 أبو يوسف فرق بينهما بان النص على البعض الشائع يدل على ان قصده ثبوت
 الملك فيه فلا تجوز بخلاف ما اذا لم ينص على ذلك صريحا ولا فرق في هذا
 الحكم بين ما اذا كان الموهوب لهما كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيرا
 والآخر صغيرا

وعلى الخلاف المتقدم اذا كان الموهوب لهما غنيين فلو كانا فقيرين

جازت الهبة اتفاقاً أما عند الصاحين فلا كلام لأن الحكم عندهما واحد وقرئ
 الامام بأن الهبة للفقيرين صدقة كما ان الصدقة على الغنيين هبة والصدقة يطلب
 بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه والهبة ليست كذلك فتكون
 تمليكا من اثنين فلا تجوز ولهذا لو أوصى بثلاث ماله للفقراء صح وان كانوا
 مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو واحد ولو أوصى بها لاغنياء غير معينين
 لم تجز — انظر مادة (٥٠٩)

والهبة قد تكون تمليكا فقط وهي هبة الاعيان والدين لغير المدين وقد
 تكون تمليكا من وجه واسقاطا من وجه وهي هبة الدين للمدين فتتمليك الدين
 تارة يكون للمدين وتارة يكون لغيره سواء كان التمليك بالهبة أو بغيرها فان
 كان التمليك للمدين جاز سواء كان بالهبة أو بغيرها فلو كان بهاتمت وان لم
 يقبل المدين لما فيها من معنى الاسقاط ولكنها ترد برده لما فيها من معنى
 التمليك والابراء كالهبة فيما ذكر ولكن محل ذلك اذا لم يكن الدين المبرأ
 منه بدل صرف أو سلم والا توقف على القبول فاذا وهب الدائن للمدين أحد
 بدلى الصرف أو أبرأه منه أو أبرأ المسلم اليه رب السلم من رأس المال فلا
 يصح كل من الهبة والابراء الا بالقبول والفرق بين هذين وغيرهما أن سقوط
 الدين فيهما يوجب انفساخ العقد بسبب فوات القبض المستحق بعقد الصرف

(مادة ٥٠٩) تصح هبة اثنين لواحد مشاعاً محتملاً للقسمة بدون قسمته ولا
 تصح هبة من واحد لاثنتين غنيتين الا بعد قسمته وفرز نصيب كل منهما سواء كانا
 كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً فان كانا فقيرين صحت هبة
 المشاع لهما

والسلم وأحد الماقدين لا ينفرد بفسخه فلماذا توقفت الصحة على القبول فيها
لا في غيرهما فالتوقف على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث
انه يوجب انفساخ العقد وهذا لا بد فيه من التراضي — انظر مادة (٥١٠)

واذا كان تملك الدين لغير المدين فلا يصح لانه غير قادر على تسليمه
للموهوب له ما دام في ذمة المدين ولكنهم استثنوا من ذلك ثلاث مسائل
الاولى الحوالة فاذا كان شخص مديناً وله دين عند غيره فاحال دائته على
مدينه بما عليه صح ذلك وان كان فيه ما ذكر ولكن عند التأمل رى ان هذه
الصورة ليس فيها تملك لقول الفقهاء ان عقد الحوالة يفيد النقل والتحويل لا
التمليك ويرتبون عليه فروعاً كثيرة وينبنى على ذلك ان المحال لم يملك ما بذمة
المحال عليه من الدين ولكن لما رضى المحال عليه بالحوالة فقد التزم الدفع له بامر المحيل
فاذا دفع عنه بأمره وقعت المقاصة بينهما لانه صار مديناً ودائناً لشخص واحد
وحينئذ فليس في الحوالة سوى التسليط على القبض من المحال عليه لا التملك
الثانية الوصية فاذا اوصى الدائن لغير المدين بالدين صح لان الموصى له
خليفة عن الميت فقد سلطه على قبضه بعد وفاته وبهذا رجع الامر الى التسليط
بالقبض في كل الصور ولو اوصى لشخص بثلث ماله مثلاً وفي التركة ديون
ملك الموصى له من الدين بقدر وصيته اي يملك المطالبة به وانما يصير ملكاً
حقيقة اذا صار عيناً بأن قبضه بالفعل

(مادة ٥١٠) هبة الدين لمن عليه الدين تتم من غير قبول وكذا ابرأؤه عنه ما لم
يرده وهذا اذا لم يكن الدين بدل صرف أو سلم فلو كان أحدهما توقف عن القبول

الثالثة اذا وهبه له وسلطه على قبضه وقبضه فلا لانه في هذه الحالة يصير وكلا في القبض عن الآخر ثم اصيلا في القبض لنفسه ولذا كان للدائن عزله عن التسلط قبل القبض فعلم ان مدار الصحة على التسليط في هذه الصور فلو وجد في غيرها صح ايضا — انظر مادة (٥١١)

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ فيمن يجوز له قبض الهبة ﴾

لما كان القبض شرطاً في تمام الهبة احتيج الى بيان من يجوز له قبض الهبة حتى يتم قبضه وقد تقدم الاول عند الكلام على اركانها والموضوع الآن هو الثاني فالموهوب له اما ان يكون بالغاً واما ان يكون غير بالغ وغير البالغ اما ان يكون غير مميز واما ان يكون مميزاً وعلى كل فاما ان يكون الواهب له الولاية عليه اولاً وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان كان بالغاً عاقلاً كانت ولاية القبض له ولو كان في عيال الواهب لانه هو المتصرف في شؤون نفسه فلا يعتبر القبض الا اذا تولاه هو ومن حيث ان كل من ملك تصرفاً ملك التوكيل فيه فله ان يوكل غيره في قبض الموهوب وحيث تمت الهبة بتسليم الموهوب لوكيل الموهوب له لانه نائب عنه. وان كان صغيراً غير مميز فان كان الواهب ممن له الولاية عليه تمت الهبة بمجرد الايجاب وقام قبضه مقام قبض الصغير. ولا فرق فيمن تكون له عليه الولاية بين ما اذا

(مادة ٥١١) هبة الدين ممن ليس عليه الدين باطلة الا حواله ووصية واذا سلط

الموهوب له على قبضه بالتوكيل عنه من المدين وقبضه

كان يملك التصرف في ماله أولاً فالاول هو الاب والجد الصحيح والقاضي ووصى كل منهم والثاني غيرهم سواء كان أخاً أو عما أو اما أو غيرهم ممن يمول الصغير ويكفله ولو كان ملتقطاً الا انه يشترط في صحة قبض الثاني ان يكون الصغير في حجرهم اى كنهم وتريتهم وبعضهم يشترط في صحته ايضا عدم وجود الاول مستدلاً بأن تصرف الثاني للضرورة لا بالتفويض ولا ضرورة مع وجود الاول والبعض الآخر لا يشترط ذلك وهو الصحيح المقتى به لان فيه تمعاً للصغير خصوصاً وقد وجدت دلالة تفويض الاب مثلاً الى من يعمل الصغير ويكفله ويشهد له صحة قبض الصغير بنفسه اذا كان مميزاً ولو كان الاب ونحوه حاضراً—ولكنه يشترط لصحة هذه الهبة وتامها شروط ثلاثة الاول ان يكون الموهوب معلوماً فلو كان مجهولاً كما اذا قال وهبت له شيئاً من مالي لم تصح وهذا الشرط عام في كل هبة—الثاني ان لا يكون مشاعاً فيما يحتمل القسمة وقد عرفته في بحث هبة المشاع وهذا الشرط وان كان عاماً في كل هبة ايضاً الا ان الغرض من الاتيان به في هذه بخصوصياتي توهم عدم اشتراطه فيها لانه انما اشترط لاجل تمام القبض وهذا في يد ولي القبض فلا يفتقر الى ذلك ولا بأس بهذا التوهم لان فيه تمعاً للصغير خصوصاً وهبة المشاع غير متفق على عدم تمامها

الثالث ان يكون الموهوب في يد الواهب فلو كان في يد غيره فاما ان يكون مودعاً او مستعيراً او مرتبناً او غاصباً او مستأجراً فان كان مودعاً او مستعيراً تمت الهبة ايضاً وان لم يسترده وان كان مرتبناً او ما بعده فلا تتم الا باستردادها ممن هي تحت يده والسبب في ذلك ان القبض شرط لتام الهبة.

وقد فقد حقيقة وتقديراً بالنسبة للمرتهن ومن بعده لاننا جعلنا يد الولي فيما يهبه للصغير بمنزلة يده اذا كانت قائمة وههنا اليد للمرتهن لا للراهن فتعذر جعلها للصغير فالعدم قبضها الذي هو متم للبه فقلنا بعدم التمام ولذا لو استردت منه اتقى التعذر فتم ومثل المرتهن الفاضل والمستأجر بخلاف ما اذا كان صاحب اليد مودعا او مستغيراً لان يدها كيد الواهب فهي موجودة تقديراً فتم الهبة

وان كان الصغير غير مميز أيضاً ولكن الواهب ليست له الولاية عليه بالمعنى المتقدم فلا تتم الهبة بمجرد الايجاب بل لابد من القبض سواء كان ممن له الولاية على أمواله أولاً الا انه لو كان ممن له الولاية على أمواله تمت بقبضه سواء كان في كنفه وتربيته اولاً لأن له ولاية التصرف في أمواله وقبض الهبة من التصرف في المال فتم به مطلقاً بخلاف غيره فانه يشترط فيه ذلك لعدم ولايته عليه لكن لما كان في كنفه كانت له الولاية في الجملة ولذا كان له تأديبه وتسليمه الى صنعة فيصح منه قبض ما وهب له لان فيه نفعاً محضاً للصغير خصوصاً وقد وجدت دلالة التفويض من وليه الى من يعوله ولذا لا يشترط في صحة قبضه عدم وجود الاب ونحوه ممن له ولاية ماله على ما هو الصحيح المقتضى به — انظر مادة (٥١٢)

(مادة ٥١٢) هبة من له ولاية على الطفل للطفل تتم بالايجاب وينوب قبض الواهب عن قبض الموهوب له سواء كان الواهب أباً أو أمّاً أو غيرهما ممن يعوله عند عدم الاب بشرط كون الموهوب معلوماً معيناً مفرزاً وكونه في يد الواهب أو في يد مودعه أو مستغيره لا في يد مرتهنه أو غاصبه. وان كانت الهبة بالغ يشترط قبضه بنفسه

وان كان الصغير مميزاً فان كانت الهبة ممن له الولاية عليه بالمعنى السابق تمت الهبة بمجرد الاجاب أيضاً بالشروط المتقدمة فيما اذا كان الصبي غير مميز وان كانت الهبة من أجنبي فلا تتم الا بالقبض سواء كان بنفسه أو ممن له الولاية عليه فان كان القابض ممن له الولاية على أمواله تمت الهبة بقبضه وان لم يكن في كنفه وتربيته بخلاف غيره فانه لا بد أن يكون ممن يموله ويكفله لان لمن هو في يده ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال من أوفر المنافع فيملك ذلك فليس للواهب ان ينزعه من يده بعده

وانما تمت الهبة بقبضه بنفسه ولو مع وجود الولي لانه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره ملحق بالبالغ استحساناً وان كان القياس يقتضي عدم الجواز اذا لا عبرة بمقله قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض غيره له حتى الاجنبي اذا كان في عياله ولو اعتبر بمقله وجعلت له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولو كانت له حاجة اليه ووجه الاستحسان انه انما لم يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره في عواقب أموره لعدم كماله فاذا كان التصرف نوعاً محضاً تعين النظر في نفوذه فينفذ نظراً له لان الرد في التصرف الضار لاجله والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لاجله أيضاً فيرده الولي ان لم يرفه مصلحة وينفذه ان رآها فوجب ان ينفذ تصرفه النافع له نوعاً محضاً. ويحصل له النفع بطريقين اذ ليس من الحكمة ان تثبت عليه الولاية لغيره نظراً له ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض مع انه من أهله بالتمييز والاختبار

أو قبض وكيله عنه ولو كان في عيال الواهب

وكما يصح قبول الصبي المميز الهبة يصح منه ردها فلا يصح قبوله بدمه والظاهر ان الولي ليس له أن يرد ما وهب للصغير متى كانت المنفعة موجودة فلو قبل الصبي بمدرده صح ذلك وعحصل هذا ان الهبة لا تتم الا بالقبض ولكن لا يشترط فيه أن يكون من الموهوب له بل تارة يكون بقبضه بنفسه أو بوكيله اذا كان بالغاً عاقلاً وتارة يكون بنفسه أو بمن هو في كنفه وتربيته اذا كان صغيراً ميمراً وتارة يكون ممن يول الصغير ويكفله فقط اذا كان صغيراً غير مميز — انظر مادة (٥١٣)

ويترتب على هذا ان الزوج له أن يقبض ما وهب لزوجته وان لم تكن له الولاية على أموالها ولكنه مشروط بشرطين الاول ان تكون صغيرة سواء كانت غير مميزة أو مميزة اذ لو كانت كبيرة عاقلة كانت ولاية القبض لها أولم تقيمه مقامها كما هو الشأن في جميع تصرفاتها — الثاني ان يكون ذلك بعد الزفاف فلا تتم الهبة بقبضه قبله لعدم الولاية لان الزوج ملك ذلك باعتبار أنه يولها وذلك بعد الزفاف لان الاب أقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه فيملكه ولو مع وجود الاب ولا شك ان الاب اذا قبضها بنفسه تمت لان النائب اذا كان يملكه فالاصيل من باب أولى — انظر مادة (٥١٤)

(مادة ٥١٣) اذا وهب أجنبي هبة لصبي جاز لكل من هو في حجره قبضها والصبي اذا كان مميزاً بقبضه معتبر ولو مع وجود الاب
(مادة ٥١٤) زوج المرأة الصغيرة يملك بعد زفافها قبض ما وهب لها ولو مع حضرة أبيها وليس له ذلك قبل زفافها ولا بعد بلوغها

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في الرجوع في الهبة ﴾

اعلم انه بعد تمام الهبة واستبقاء جميع شرائطها قد اختلفوا في صحة الرجوع فيها فقال الامام الشافعي ومن وافقه بمدم صحة الرجوع الا للوالد فيما يهب لولده وقالت الحنفية بصحته مطلقاً واستدل الامام الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده » وبأن الهبة ما خرجت عن كونها عقد تملك كالبيع فوجب ان تلزم مثله وبأن الرجوع يضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضى ضده وانما ثبت جواز رجوع الوالد فيما يهبه لولده لان اخراجه عن ملكه لم يتم اذ الولد من كسب أبيه قال عليه الصلاة والسلام « انت ومالك لا يبيك ان اطيب ما اكلم من كسبك وان أولادكم من كسبك فكلوه هيناً » واستدل الحنفية بقوله عليه الصلاة والسلام « الواهب أحق بهبته مالم يثب منها » اى مالم يعوض عنها وبعضهم يروى هذا على انه من كلام سيدنا على كرم الله تعالى وجهه والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله وحينئذ تكون اضافتها الى الواهب باعتبار ما كان كما يقال اكلنا خبز فلان وان كان الآكل قد اشتراه ولان المقصود من الهبة العوض ولهذا يقال الايادى قروض وتأيد ذلك بالشرع قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا والتفاعل يقتضي الفعل من الجانبين فاذا لم يحصل مقصوده ثبت له الرجوع وهذا مثل المشتري فانه اذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بالثمن

لقوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع وأجابت الحنفية عن الحديث الذي استدل به الشافعي بأن المراد منه ان الواهب لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ للاتفاق وسمى ذلك رجوعاً نظراً الى الظاهر وان لم يكن رجوعاً حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائباً فلو لم يحتاج لم يجز له الاخذ وانت خبير بانه لو كان كذلك لما كانت هناك فائدة في تخصيص الهبة بهذا الحكم أو المراد انه لا يحل له الرجوع بطريق الديانة والمروءة فيكون كقوله عليه الصلاة والسلام «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شعبان وجاره الى جنبه طاو» اى لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزاً فى الحكم على انا لا نسلم ان الحديث الذى رواه الشافعي يتنافى الرجوع لانه خبر عن قبحه فيكون معناه ان الواهب لا يليق به ان يرجع فيما وهب الا الوالد فيما يهبه لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام «المؤمن لا يكذب» وقوله ايضا «الزاني لا يزني وهو مؤمن» اى لا يليق به ان يكذب او يزني وهو مؤمن فليس المراد انه يتنافى صفة الايمان بل هو قبيح ومع الايمان اقبح فكذا ما نحن بصده أى انه قبيح من حيث العادة لا الشرع لان الشرع ممكنه من الرجوع وأنت بعد ايراد الدليلين لا تخفى عليك ظهور أحدهما والرجوع فى الهبة ثابت ولو صرح الواهب باسقاطه فيعلم من هذا ان الاسقاط لا يكون فى كل حق اذ بعض الحقوق لا يسقط وان اسقطها صاحبها كهذا والميراث والاستحقاق فى الوقف ولكنهم قالوا فى الاخيرين لا يسقط كل منهما لثبوته جبراً فانظر الاول ولعله لكونه من مقتضيات العقد فلا

يسقط بالاسقاط ومع ذلك فالرجوع عند القائلين به قبيح ومركبه ذنى كما علم من تقرير دليلهم — انظر مادة (٥١٥)

وانما يصح الرجوع فى الهبة اذا لم يكن هناك مانع منه والموانع سبعة وقد جمعها بعضهم فى قوله

يمنع الرجوع من الموهوب سبعة فزيادة موصولة موت عوض
وخروجها عن ملك موهوب له زوجية قرب هلاك قد عرض
واختصر هذا آخر بقوله

ويمنع الرجوع فى فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه

فكل حرف من حروف دمع خزقه يشير الى مانع منها فالدال تشير الى الزيادة والميم لموت أحد المتعاقدين والدين للعوض والحاء لخروج الموهوب عن ملك الموهوب له والزاي للزوجية والقاف للقربة والهاء لهلاك الموهوب فالمانع الاول هو الزيادة ولكن ليست كل زيادة فى الموهوب ممانعة من الرجوع فى الهبة بل الزيادة المتصلة به سواء كانت متولدة من الاصل او غير متولدة اما المنفصلة سواء كانت متولدة او غير متولدة فلا تمنع الرجوع فيها فلم ان انواع الزيادة أربعة لانها اما متصلة او منفصلة وكل منهما اما أن يكون متولداً من الاصل او غير متولد منه فالمتصلة المتولدة كالتمر قبل جزه

(مادة ٥١٥) يصح الرجوع فى الهبة كلاً أو بعضاً ولو أسقط الواهب حقه مالم

يمنع مانع من الموانع المذكورة فى المواد السبعة الآتية

والسمن والغير المتولدة كالبناء والغرس في الارض والمنفصلة المتولدة كالولد
والثمر بعد قطعه والغير المتولدة كالكسب والغلة ومعنى كونها غير متولدة من
الاصل وان كانت ناشئة عنه أنها ليست بدلا عن جزء من الشيء نفسه بل
هي بدل المنافع . والمانع منها هي المتصلة بقسميها — والسبب في ذلك ان
الرجوع لا يصح الا في الموهوب والزيادة ليست موهوبة فلا رجوع فيها
والفصل ليرجع في الاصل دون الزيادة متعذر فامتنع أسلا وبطل حق
الواهب لان له حق التملك في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له
حقيقة الملك فيهما فكانت مراعاته أولى عند تعذر الفصل وهذا السبب
لا يظهر الا في الزيادة المتصلة دون غيرها ولكن يشترط فيها زيادة قيمة
الموهوب فان ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع لزوال المانع منه
فان كانت الزيادة من حيث السرفقط ثبت الرجوع لانه لازيادة في العين
فلا يتضمن الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع . وان نقل الموهوب
من مكان الى آخر وترتب على هذا النقل زيادة القيمة فيه خلاف قال الامام
ومحمد ينقطع الرجوع وقال أبو يوسف لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل في نفس
الشيء فصارت كزيادة السعر . ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له
في الكراء ومؤنة النقل فامتنع وهو الظاهر

وعند ما يرجع الواهب وكانت في الموهوب زيادة منفصلة أخذ الاصل
لا الزيادة حتى لو ترتب على هذا الرجوع ضرر يلحق الموهوب له في الزيادة
ألزم بالانتظار حتي يزول فاذا ولدت الموهوبة فليس له أن يرجع حتى يستغني
(١٧ — ٢)

الولد عن أمه — انظر مادة (٥١٦)

والمانع الثاني موت الموهوب له أو الواهب بـمقبض الهبة لانه يموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم في حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار الموهوب كمين أخرى فلا يكون له سبيل عليها واذا مات الواهب فالوارث اجنبي عن العقد اذ هو لم يوجهه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث ولان الشارع اوجهه للواهب — انظر مادة (٥١٧)

والمانع الثالث خروج الموهوب عن ملك الموهوب له فاذا تصرف فيه كله بالبيع مثلاً امتنع الرجوع في الكل وان تصرف في البعض امتنع بالنسبة اليه فيثبت له الحق في الباقي كأنه لم يتصرف في شيء منه لانه اذا لم يبع منه شيئاً كان له ان يرجع في البعض ويترك الآخر اذ له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه ان شاء وان شاء استوفي بعضه فكذا اذا يبع بعضها لان المانع لم يوجد الا في المبيع فيتقَدَّر الامتناع بقدره بل هذا أولى بالحكم لانه لما جاز الرجوع في البعض مع امكان الرجوع في الكل فأولى ان يجوز عند العجز وانما كان هذا مانعاً من الرجوع لان اخراجه عن ملكه وتمليك له لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ماتم من جهته لان

(مادة ٥١٦) اذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمتها امتنع الرجوع فيها ولا يتمتع لزيادة سعرها ولا يتمتع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من العين الموهوبة أو غير المتولدة واذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع (مادة ٥١٧) اذا مات أحد العاقدین بعد قبض الهبة سقط حق الرجوع فيها

القاعدة ان كل من سعى في نقض ماتم من جهته فسميه مردود عليه ولان
تبديل الملك كتبديل العين فصار كعين أخرى فلا سيل له عليها - انظر
مادة (٥١٨)

والمانع الرابع الزوجية ولكن يشترط ان تكون موجودة وقت الهبة
سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل وسواء دامت الزوجية بعد الهبة أو انقطعت
فلو حصلت الزوجية بعد الهبة لم يتمتع الرجوع

وانما كانت الزوجية مانعة من الرجوع لانها نظير القرابة ولذا يجري
التوارث بينهما وترد شهادة كل واحد منهما للآخر فيكون المقصود من هبة
كل واحد منهما للآخر الصلة والتوادة دون العوض كما في القرابة المحرمة
وقد حصل بنفس الهبة فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة للاجنبي
لان المقصود فيها العوض فكان له الرجوع عند فواته. ومما أخرجه عن
الاصل بالنسبة للزوجية ما اذا وهبت الزوجة دارها وزوجها ولها أمتة فيها
والزوج ساكن معها حيث يصح لانها وما في يدها في يده فكانت الدار
مشغولة ببياله وهذا لا يمنع صحة قبضه ومثل هذا ما اذا وهب الاب لابنه
الصغير داراً مشغولة بمتاعه فانه يصح على المفتي به لان إشتغالها بمتاع الواهب
لا يمنع قبضه - انظر مادة (٥١٩)

(مادة ٥١٨) اذا خرجت العين عن ملك الموهوب له فان كان خروجها من يده
خروجاً كلياً امتنع الرجوع فيها وان كان خروجها لا بالكلية فلا يتمتع الرجوع فلو باع
بعضه فللواهب الرجوع في الباقي
(مادة ٥١٩) اذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف أو قبله هبة للآخر فلا رجوع

والمنازع الخامس القرابة ولكن ليست كل قرابة مانعة من الرجوع في الهبة بل التي يكون فيها الموهوب له رَحماً محرماً من الواهب بان يكون قريباً له ويحرم عقد الزواج بينهما كالبنات والام والخاله والامة فلو كان القريب رَحماً غير محرم كبنات العم أو بنت الخالة أو كانت الموهوب له محرماً غير رحم كالاخت من الرضاع أو كان أجنبياً لم يمتنع الرجوع والاصل في ذلك قوله صلى الله تعالى عليه وسلم « اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها » ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة فامتنع — انظر مادة (٥٢٠)

والمنازع السادس هلاك الموهوب أو استهلاكه فاذا هلك البعض ثبت له حق الرجوع في الباقي كما تقدم في خروج البعض عن ملك الموهوب له وانما كان هذا مانعاً لتعذر الرد بعد الهلاك فامتنع الرجوع ولا يلزم بدفع القيمة أو المثل لان التسليط حصل من الواهب فيد الموهوب له ليست يد ضمان انظر مادة (٥٢١)

له فيها ولو وقعت الفرقة بينهما بعد الهبة واذا وهبت المرأة لزوجها داراً فيها متاع لها صحت الهبة وان كانت مشغولة بملكها

(مادة ٥٢٠) من وهب هبة لذى رحم محرم منه ولو ذمياً أو مستأنماً أو غير مستأنم فلا رجوع له عليه فان وهب لذى رحم غير محرم أو لمحرم غير ذي رحم أو لمحرم بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك

(مادة ٥٢١) اذا هلك العين الموهوبة في يد الموهوب له أو استهلك سقط حق الرجوع فيها فان استهلك البعض فللواهب الرجوع فيما بقي

والمانع السابع العوض فاذا أعطي الموهوب له اللواهب بدل هبته امتنع الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام «الواهب أحق بهبته مالم يثب عنها» أي مالم يعوض ولأن ثبوت الرجوع في الهبة خلال في مقصود الواهب وقد زال الخلل فصار كما اذا وجد المشتري عيباً في المبيع ثم زال وانظر فيما اذا عوضه غير المطلوب له فإن هذا التعليل ينتج الرجوع مع انه لم يفصل في العوض أحد ثم ان العوض ينقسم الي قسمين لانه اما أن يكون مشروطاً في العقد كما اذا قال له وهبتك هذا الشيء بشرط ان تموضني كذا واما أن يضاف لها بعد العقد فالاول يأتي حكمه في شرح مادة (٥٢٨) والثاني الذي هو موضوعنا الآن اما ان يكون عوضاً عن كل الهبة أو عن بعضها فان كان مضافاً الى الكل بأن قال بعد تمام عقد الهبة خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او في مقابلها امتنع الرجوع في كل الهبة وان كان العوض مضافاً الى البعض كما اذا قال خذ هذا عوض نصف هبتك مثلاً كان له حق الرجوع في الباقي لأن حقه في الرجوع كان ثابتاً في الكل فاذا عوضه عن النصف امتنع الرجوع في حقه وبقي الحق في الباقي على ما كان والشيوع الحاصل بالرجوع في هذه الحالة لا يضر لانه طاريء بعد تمام عقد الهبة وقد عرفت في شرح مادة (٥٠٦) أن الشيوع الضار هو الشيوع المقارن لمقد الهبة لا الطاريء عليه وهذا اذا كان العوض غير الموهوب فلو كان بمضه بان وهب له قطعة أرض فاعطاه نصفها مثلاً على انها عوض عن الكل لم يمتنع الرجوع في الباقي لان حقه كان ثابتاً في الكل فاذا وصل اليه بمضه فلا يسقط في الباقي وقال زفر لا رجوع في هذه الحالة موجهها كلامه بأن الموهوب ملك بالقبض

فالتحق بسائر أموال الواهب فكأنه أعطاه شيئاً من غير الموهوب —
انظر مادة (٥٢٢)

فان سلم كل من العوض والهبة لكل منهما فيها وأما اذا استحق بان ظهر
أن أحدهما مملوك لغير من أعطاه لصاحبه بأن اثبت شخص بالحجة أنه مملوك
له قبل تاريخ الاعطاء فاما أن يكون الاستحقاق وارداً على العوض او على الهبة
وعلى كل فاما أن يرد على الكل أو البعض فان ورد على كل العوض كان
للوهاب أن يرجع فيما وهب لان الهبة تبقى بلا عوض فصار كأن لم يكن
عوض أصلاً وان ورد على كل الهبة كان للموهوب له الرجوع بجميع العوض
لعدم سلامة مقصوده من العوض وهو تأكد ملكه في الهبة وهذا اذا كان
كل منهما موجوداً وقت الاستحقاق فان كان هالكا اختلفا في الحكم لأنه ان
استحق العوض والهبة هالكة فلا يرجع الواهب بشيء أصلاً لان هلاك
الهبة مانع من الرجوع وكذا لو كان هناك مانع آخر منه وان استحققت الهبة
والعوض هالك يرجع الموهوب له على الواهب يبدل العوض وهو القيمة ان كان
قيماً والمثل ان كان مثلياً لانه لم يسلم له مقصوده من العوض وهو تأكد ملكه
في الهبة لان الموضوع انه قال للواهب خذ هذا عوض هبتك بخلاف الواهب
لان الموضوع أنه لم يشترط العوض في العقد وان ورد الاستحقاق على بعض

(مادة ٥٢٢) اذا أضاف الموهوب له بعد العقد عوضاً للهبة وقبضه الواهب مفرزاً
مميزاً ان كان مما يحتمل القسمة سقط حق رجوعه بشرط أن لا يكون العوض بعض
الموهوب فان عوضه البعض عن الباقي فله الرجوع في الباقي وان عوض النصف فله
الرجوع في النصف ولا يضر الشروع الحاصل بالرجوع

الهيئة فلهذه هو له أن يرجع على الواهب بما يقابل المستحق من الهيئة لأنه لم يدفع إليه العوض الا ليس له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات وجميع هذه الصور متفق عليها

وان ورد الاستحقاق على بعض العوض ففيه خلاف فالامام الأعظم وصاحبه يقولون لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض وقال زفر يرجع في الهيئة بما يقابل المستحق من العوض - واستدل بأن كل واحد منهما عوض عن الآخر فكما يرجع الموهوب له ببعض العوض عند استحقاق بعض الهيئة فكذلك يرجع الواهب أيضا ببعض الهيئة عند استحقاق بعض العوض لأنه حكم المعاوضة اذ هو يقتضى المساواة - واستدل غيره بأن العوض ليس يبدل عن الهيئة حقيقة لأنها حصلت بدون عوض مشروط في عقدائها فهي مملوكة للموهوب له قبل ان يعوض الواهب شيئاً والانسان لا يعطى بدل ملكه لتسيره وانما أعطاه ليستقط حقه في الرجوع وما بقي يصالح لاسقاط الرجوع ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتداء سقط به حقه فيه الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهيئة - انظر مادة (٥٢٣)

(مادة ٥٢٣) اذا استحق كل العوض يرجع الواهب في كل الهيئة ان كانت قائمة ولم تحصل بها زيادة مائة منه أو مانع آخر. واذا استحققت الهيئة فلهه عوض الرجوع في جميع العوض الذي أداه ان كان قائماً وبمثله ان كان هالكا وهو مثلى أو بقيته ان كان قيمياً وان استحق نصف الهيئة رجع بنصف العوض وفي عكسه لا يرجع ما لم يرد ما بقي من العوض

وهذا اذا كان للعبة عوض فان كانت بغير عوض واستحقت فلما أن يكون الاستحقاق وارداً عليها وهي موجودة تحت يد الموهوب له واما أن يكون بعد هلاكها فان كان الأول فلا كلام في أنه لا يرجع على الواهب بشيء لانه لم يعوضه شيئاً والمستحق لم يأخذ منه سوى الموهوب الذي لم يدفع شيئاً في مقابلته . وان كان الثاني وهو ما اذا استحق بعد هلاكه تحت يد الموهوب له فقالوا ان للمستحق أن يضمه بأن يأخذ منه بدل الموهوب لان ملكه هلك وهو تحت يده وعند ما يأخذ منه البديل لا يكون للموهوب له حق في الرجوع على الواهب بما ضمن ومثله المستعير فاذا أعار شخص لغيره شيئاً لينتفع به ويرده اليه فهلك هذا الشيء تحت يده وظهر أنه غير مملوك للمعير ولو بالينة فللمالك أن يأخذ بدله من المستعير وليس لهذا حق في أن يأخذ ما دفعه من المعير وهذا بخلاف البيع والوديعة والاجارة فان المبيع اذا هلك تحت يد المشتري وظهر أنه غير مملوك للبائع وضمن المستحق المشتري رجع على البائع بما دفعه اليه ومثل البيع الاجارة والوديعة وقالوا في الفرق ان الهبة عقد تبرع والموهوب له غير عامل للواهب فلا يستحق السلامة ومثلها العارية بخلاف الوديعة لان المودع ليس عاملاً لنفسه بل لصاحبها وبخلاف البيع لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما ملتزماً لوصف السلامة بالاقدام على العقد فاذا لم يسلم له صار مغروراً من جهته فيرجع عليه بما لحقه فيكون حاصل ما قالوه أن المغرور يرجع على الغار بأحد أمرين الاول عقد المعاوضة الثاني أن يكون نفع العقد عائداً على الدافع فقط كالوديعة فان كان عائداً على الآخذ وحده كالهبة والعارية فلا رجوع ولو كان مغروراً— وقال بعضهم إن الواهب لو

ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصاً يرجع على الواهب في هذه الحالة وهو ظاهر المراد فيآليته أطلق الحكم — انظر مادة (٥٢٤)

ومن حيث ان الموضع الذى هو الموضوع ليس مشروطاً في المقد فلا يجوز لمن له الولاية على مال الموهوب له أن يدفع منه شيئاً للواهب في مقابلة هبته لانه تبرع وهو لا يملكه وينبى على هذا ان الالب لا يجوز له أن يدفع شيئاً من مال ابنه بدل ما وهب له فلو أعطى ضمنه فلو كان من مال نفسه جاز ذلك لانه له أن يتصرف فيه بما أراد لمن أراد — انظر مادة (٥٢٥)

ولما كانت الهبة للفقير مجازاً عن الصدقة والصدقة لارجوع فيها كانت الهبة له مثلها في ذلك — انظر مادة (٥٢٦)

ولما كان الرجوع في الهبة قبيحاً ومتركب دنيئاً لم يجعل الشارع هذا الحق للواهب وحده بل أشرك معه الموهوب له أو من له الولاية عليه اذا امتنع ولذا لا يصح الرجوع فيها بمجرد قول الواهب رجعت في هبتي بل لا بد من أحد أمرين الاول رضا الموهوب له الثانى قضاء القاضى والسبب في ذلك ان ملك الموهوب له ثابت في الموهوب فلا يخرج عنه الا بالرضا أو القضاء ولانه يختلف فيه بين العلماء وفي أصله ضعف وفي عدم حصول مقصود الواهب ووجوده خفاء اذ يحتمل أن يكون غرضه الموضع الدنيوى ولم يحصل

(مادة ٥٢٤) اذا تلفت العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن المستحق

الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن

(مادة ٥٢٥) لا يجوز للاب أن يمّوض عما وهب لابنه الصغير من مال الصغير

(مادة ٥٢٦) لا رجوع في الهبة للفقير بعد قبضها

عليه فيثبت له حق الرجوع ويحتمل أن يكون غرضه الثواب في الآخرة أو اظهار الجود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فينثذ لابد من الفصل بالرضا أو القضاء ويؤخذ من هذا ان القاضى عند ما رفع اليه الدعوى بطلب استرداد الموهوب يبحث عن سبب الهبة وسبب الرجوع حتى تظهر له الحقيقة من كلام كل منهما ويحكم بما يظهر له

فإدام لم يقض القاضى أو يفسخاها بالتراضى يكون ملك الموهوب له ثابتاً في الموهوب وينبئ على ذلك ما يأتي

أولاً اذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ولو بعد المرافعة الى القاضى ولكن قبل واحد منهما نفذ تصرفه فليس للواهب نقضه لان الملك ثابت للموهوب له ما لم يحصل واحد منهما

ثانياً لو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل واحد منهما فهلكت أو استهلكت ضمن قيمتها للموهوب له لما ذكر

ثالثاً لو طلبها الواهب منه فامتنع من التسليم وهلكت أو استهلكت قبل القضاء لم يضمن له شيئاً لقيام ملكه فهو محق في هذا الامتناع ومثل هذا ما اذا هلكت بعد القضاء ولكن قبل المنع لانه أو ان القبض كان غير مضمون عليه فلا يتقلب مضموناً بالاستمرار عليه

رابعاً اذا تراضيا على صحة الرجوع أو قضي به وطلبها الواهب من الموهوب له فامتنع من التسليم مع التمكن منه وهلكت ضمن لثبوت الملك حينئذ للواهب فيكون متعدياً في هذا المنع فيضمن ومتى تم الرجوع بأحد هذين الامرين كان فسخاً لعقد الهبة من الاصل واعادة للملكه القديم لا

هبة للواهب خلافاً لزفر اذا كان بالتراضي — انظر مادة (٥٢٣)

وقد تقدم لك في شرح مادة (٥٢٢) ان العوض اما أن يكون بعد عقد الهبة واما أن يكون مشروطاً فيه فالاول تقدم في شرح المادة المذكورة وأما الثاني بان قال شخص لآخر وهبت لك كذا بشرط ان تعوضني بيتك الفلاني مثلاً فقيه خلاف فالامام الاعظم وصاحبه يقولون ان هذا العقد هبة ابتداء بيع انتهاء وينبئ عليه ان هذا العقد يشترط فيه ابتداء ما يشترط في الهبة فلا يتم الا بالتقايض في العوضين ويطل أحدهما بالشيوع اذا كان فيما يحتمل القسمة فاذا تم القبض، الكامل ثبت الملك لكل من المتعاقدين فيترتب على كل منهما حكم البيع وتجري عليه أحكامه فيرد كل منهما بالعيب وخيار الرؤية واذا كان أحدهما عقاراً أو كل منهما ثبتت فيه الشفعة وقال زفر والامام الشافعي ان هذا العقد بيع ابتداء وانتهاء فلا يشترط فيه شيء من شروط الهبة ووجهها قولها بان المتعاقدين أتيا عقد البيع وهو التملك بعوض والسيرة في العقود للمعاني لا للألفاظ ولذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة وهبة الدين لمن عليه ابراء وهبة المنفعة بعوض اجارة والاعارة بعوض اجارة — واستدل الامام وصاحبه بأن هذا العقد اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين فيكون ابتداءه

(مادة ٥٢٧) لا يصح الرجوع في الهبة الا بتراضي العاقدين أو بحكم الحاكم فاذا رجع الواهب باحدهما كان رجوعه ابطالاً لا أثر العقد في المستقبل واعادة للملكه فلو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل القضاء أو الرضا فهلكت أو استهلك ضمن قيمتها للموهوب له واذا طلبها بعد القضاء ومنها الموهوب له فهلكت في يده ضمنها

معتبراً بلفظه فتجربى فيه أحكام الهبة وانتهأؤه معتبراً بمعناه فتجربى فيه أحكام البيع ولا تنافى بين حكميهما لان حكم البيع قد يكون متراخياً في اشتراط الخيار لاحدهما وفي البيع الفاسد فيكون موافقاً لحكم الهبة من حيث تأخيرها الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع لما منع منه بخلاف المسائل المستشهد بها فان العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين الغاء اللفظ والعمل بالمعنى ولا يخفى من تقرير الدليلين ان مذهب الامام الشافعى وزفر ظاهر المراد — انظر مادة (٥٢٨)

والصدقة كالهبة فشروطها واحدة فلا تتم الا بالقبض ويشترط فيها أن تكون في محوز أو مشاع فيما لا يمتثل القسمة لا فيما يحتملها الا بالافراز والتسليم لانها تبرع كالهبة فيلزمها مالزم الهبة ولكنها تقارفا في عدم صحة الرجوع لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض سواء كانت لفقر أو لغنى وبعضهم يقول الصدقة على الغنى والهبة له سواء لانه يقصد به العوض دون الثواب كالهبة للفقير فلها صدقة لانه لا يقصد بها العوض بل الثواب وهو الظاهر — انظر مادة (٥٢١)

« مادة ٥٢٨ » اذا وقعت الهبة بشرط عوض معلوم معين وقت العقد فلا تتم الا بالتقايض في العوضين وبطل العوض بالشيوع فيما يقسم فان اتصل التقايض في العوضين ثبت الملك لكل من الطرفين وصارت معاوضة تجرى عليها أحكام البيع فتد باليب وخيار الرؤية وتتخذ بالشفعة فان لم يوجد التقايض في العوضين أو قبض أحدهما دون الآخر فلكل منهما الرجوع

« مادة ٥٢٩ » الصدقة كالهبة لا تملك الا بالقبض ولا رجوع فيها ولو كانت لغنى

❦ الباب الرابع ❦

في الوصايا وفيه فصول

❦ الفصل الاول ❦

﴿ في حد الوصية وشرايطها ومن هو أهل لها ﴾

العقد وان كانت أقسامه كثيرة إلا أنه يمكننا تقسيمه بحسب المراد هنا الى قسمين القسم الاول ما يفيد حكمه حال الحياة الثاني ما يفيد به بعد وفاة أحد المتعاقدين (الموصي) والموضوع الآن هو القسم الثاني وهو الوصية ومن حيث ان كل عقد لا بد له من تعريف وأركان وشروط فالوصية تحتاج الى ذلك واليك بيانها

❦ تعريف الوصية ❦

الوصية في اللغة اسم مصدر بمعنى التوصية ومنه قوله تعالى (حين الوصية) وقد تطلق على الشيء الموصى به كقوله تعالى (من بعد وصية يوصون بها أو دين) ومعناها في اصطلاح الفقهاء تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصي به عيناً أو منفعة اذ كما تصح الوصية بالأعيان تصح بالمنافع والقياس يأبى جواز الوصية والاستحسان يجوزها لانها تملك مضاف الى حال زوال الملك وهو ما بعد الوفاة مع ان الشخص لو أضاف التملك الى حال قيام الملك بان قال لغيره ملكتك هذا الشيء غدا كان

باطلا عند الفقهاء فتكون الوصية اولى بهذا الحكم ولكن الشارع أجازها استحسانا لحاجة الناس اليها اذ الانسان مفرور بأمله مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تدارك ما فاتته من التقصير بسبب ماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلى ولو اتسع الوقت وأحوج به الى الانتفاع به صرفه في حاجته فشرعها الشارع تمكيننا من العمل الصالح وقضاء للحاجة عند الاحتياج الى تحصيل المصالح وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين ومثل الوصية في هذا المعنى الاجارة لما فيها من اضافة تملك المنافع في الزمن المستقبل ولكن الشارع أجازها للضرورة -- انظر مادة (٥٣٠)

﴿ أركان الوصية ﴾

أركان كل عقد اثنان وهما الايجاب والقبول ومن حيث إن الوصية عقد فأركانها ما ذكر ولا يشترط في الايجاب لسكل عقد ألفاظ مخصوصة اذ النرض الايتان بما يدل على تمين المقد وينبني على ذلك أنه اذا قال شخص أوصيت لفلان بثلث مالى أو وهبته له بعد وفاتي أو ملكته له بعدها وما يماثل هذه الالفاظ كان كل ذلك وصية لان اوصيت صريح فيها ولذا لا يحتاج فيه الى التصريح بما بعد الموت وملكت وان كان محتملا لها ولنيرها مثل البيع والهبة الا أن التقيد بما بعد الوفاة ينفي غيرها ومثله الهبة ولا يكون القبول معولا عليه في كل العقود الا اذا صدر في المجلس الذى حصل فيه الايجاب ولو حكما

(مادة ٥٣٠) الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع

الا عقد الوصية فانه لا يعول على القبول فيها الا اذا صدر من الموصى له بعد موت الموصى ولذا او قبل حال حياته ثم ردها بعد وفاته صح هذا الزد والسبب في ذلك أن التملك في الوصية لا يكون الا بعد وفاة الموصى فلا يعتد بالقبول الا اذا صدر في هذا الوقت وسيأتي هذا المبحث في شرح مادة (٥٤٣)

﴿ شروط الوصية ﴾

من المعلوم أنه لا يتأتى وجود أى عقد الا اذا كان هناك عاقدان ومعقود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون العقد مستوفياً جميع ما يلزم له فشروط الوصية أنواع منها ما يرجع الى الموصى ومنها ما يرجع الى الموصى له ومنها ما يرجع الى الموصي به

فالشروط التي ترجع الى نفس الموصي هي أن يكون أهلاً للتبرع ولا يكون كذلك الا اذا كان حراً عاقلاً بالغاً مختاراً لان الرقيق لا يملك شيئاً فلا يتأتى أن يملك وعبرة المجنون غير صحيحة اذ صحة العبارة تنبني على التمييز وهو غير مميز ولان البلوغ شرط في صحة عقود التبرعات لان الصغير ان كان غير مميز فهو كالمجنون وان كان مميزاً فالوصية من العقود الضارة وهي لا تصح منه . واشترط الاختيار لان المكره مضطرب فهو يفعل المكره عليه بغير ارادته ولذا ثبت له فسخ عقود المعاوضة بعد زوال الاكراه . ووصية الصغير لا تصح ولو كان مرافقاً أى قريباً من البلوغ وسواء كان محجوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة لانه لا يملك التبرعات مطلقاً وسواء كانت الوصية منجزة بأن قال أوصيت لفلان بربع مالى أو معلقة على بلوغه بأن قال ان

بلغت فقد أوصيت لفلان بثلث مالى ولكن تصح وصايا الصغير المميز اذا كانت متعلقة بأمر تجهيزه ودفنه بشرط مراعاة المصلحة

وأما ما يرجع الى الموصى له من الشروط فهو أن يكون حياً وقت الوصية سواء كانت حياته محققة وهي ظاهرة أو مقدرة كما في الحمل فان الوصية له صحيحة بالشروط الآتية في شرح مادة (٥٤٠) ويظهر أن محل اشتراط هذا الشرط اذا كان الموصى له معينا بأن قال أوصيت لفلان بن فلان وليس لفلان ابن مسمى بهذا الاسم اما اذا كان الموصى له غير معين فلا تشترط حياته وقت الوصية لقولهم الموصى له اذا كان معينا من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم أوصى ومتى كان غير معين تعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى وينبنى على ذلك أنه لو أوصى بثلث ماله لبنى فلان ولم يسمهم ولم يشر اليهم فالوصية لبنيه الموجودين وقت موت الموصى سواء كانوا موجودين وقت الوصية او لا لانهم غير معينين فتعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى وان ساءم أو أشار اليهم فالوصية للموجودين خاصة ولذا لو ماتوا قبل موت الموصى بطلت الوصية ولو كان لفلان غيرهم لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية

وأما ما يرجع الى الموصى به من الشروط فهو ان يكون قابلاً للتسليم بعد موت الموصى بعقد من العقود سواء كان مالا أو منفعة وسواء كان موجوداً في الحال أو معدوماً الا انه يشترط في المعدوم ان يكون قابلاً للتسليم بعقد من العقود حال حياة الموصى ولهذا لو أوصى بما تقرر نخيله في هذا العام أو أبداً صحت الوصية وان كان الموصى به معدوماً وقتها لانه يقبل

التملك حال حياة الوصى بمقد المعاملة ولو أوصى بما تلد أغنامه لم تصح
استحساناً لأن الموصى به لا يقبل التملك بمقد من العقود

وأما وجود الموصى به وقت الوصية فليس بشرط إذا كان الموصى به غير
معين عينا أو نوعاً فلو كان كذلك اشترط وجوده وينبئ على ذلك أنه إذا قال
أوصيت بثلث مالى لفلان استحق الموصى له ثلث جميع مال الموصى عند وفاته
سواء كان مملوكاً له وقت الوصية أو ملكه بعدها وإذا قال أوصيت لفلان
بثلث غنى وكانت له غنم وقت الوصية فهلكت قبل موته بطلت الوصية ولو
اكتسب غيرها لتعلقها بالموجود فتبطل بهلاكه - انظر مادة (٥٣١)

ولا يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى غير محجور عليه لسفه بل
لو كان كذلك صحت وصيته إذا كانت في سبل الخير ولكن لا تنفذ وصاياه من
كل المال بل من الثلث إن كان له وارث ولم يحجز الوصايا فإن لم يكن أو كان
وأجازها نفذت من كل المال وصحة وصايا السفه مأخوذ فيها بالاستحسان
أما القياس فيأبى صحتها لأن الوصية تبرع وإن كان التملك لا يكون إلا بعد الوفاة
ووجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلاً
على غيره وذلك يكون حال حياته فيما إذا اتلف جميع ماله بتبرعاته لا فيما ينفذ
من الثلث أو من الكل بعد وفاته أي في حال استغنائه عن ماله خصوصاً وأن

(مادة ٥٣١) يشترط لصحة الوصية كون الموصى حراً بالغاً عاقلاً مختاراً أهلاً
للتبرع والموصى له حياً تحقيقاً أو تقديرًا والموصى به قابلاً للتملك بعد موت الموصى فلا
تصح وصية مجنون ولا صبي ولو مراهماً أو مأذوناً لا تنجز ولا تملقاً بالبلوغ وإنما تجوز
وصية الصبي المميز في أمر تجهيزه ودفعه

الوصية في ابواب الخير فيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد وفاته بالجميل
- انظر مادة (٥٣٢)

ويؤخذ من تعريف الوصية الذي هو تمليك مضاف الى ما بعد الموت
بطريق التبرع أنها تصح بالاعيان سواء كانت عقاراً او منقولاً وبمنافعها لان
التمليك يصح في كل ما ذكر وعند ما تكون بالمنافع يجوز أن تقيد بمدة معلومة
كسكنى داره او غلة ارضه ثلاث سنين مثلاً وأن تكون ابدأ أى مدة عمر
الموصى له وستعرف هذا المقام بما لا مزيد عليه في الفصل الثالث في الوصية
بالمنافع - انظر مادة (٥٣٣)

ولا يمكننا الحكم على الوصية في أول الامر بأنها تنفذ من ثلث المال
او من كله أو لا تنفذ في شيء منه لان ذلك يختلف باختلاف حال الموصي
والموصى له والموصى به وذلك أن الموصي إما ان يكون غير مديون واما أن
يكون مديوناً فان كان مديوناً فاما أن يكون دينه مستغرقاً لجميع تركته واما أن
يكون غير مستغرق لها وعلى كل فاما أن يكون الموصى له وارثاً للموصى او
اجنبياً منه وان كان اجنبياً فاما أن يكون للموصي وارث اولاً وفي كل هذه
الاحوال اما ان تكون الوصية بأقل من الثلث أو به أو بأكثر منه وكل له
حكم يخصه فاستمع لما يلقي عليك حتى تعرف في نهايته حكم كل حالة على
حدها واليك البيان. فان كان الموصى غير مديون اصلاً وكانت الوصية لاجنبى

(مادة ٥٣٢) وصايا المحجور عليه لسفه جائزة في سبيل الخير

(مادة ٥٣٣) تصح الوصية بالاعيان منقولة كانت أو غير منقولة وبمنافعها مقبدة

بمدة معلومة أو مؤبدة

منه ولم يكن له وارث نفذت الوصية ولو استغرقت جميع تركته فلا حق لبيت المال في المعارضة بل اذا لم تكن الوصية بالكل فله الباقي بمد الموصي به وان كانت بالكل فلا يستحق شيئاً والسبب في ذلك أن الموصى له ولو بجميع المال مقدم في الاستحقاق على بيت المال واذا كان كذلك فلا حق له في المعارضة كما ستعرفه من ترتيب المستحقين للتركة في شرح مادة (٥٨٤) انظر مادة (٥٨٤)

وان كان الموصي مديوناً وكان دينه مستغرقاً لتركته بأن كانت الديون الثانية في ذمته وقت موته ثلاثة آلاف جنيه مثلاً وتركته تقوم بهذا المبلغ فلا تنفذ الوصية سواء كان الموصي به فليلاً او كثيراً وسواء كان الموصي له اجنبياً منه او وارثاً له اللهم الا اذا ابرأه الدائون فانها تنفذ ولو استغرقت جميع المال وأما إجازة الورثة في هذه الحالة فلا تفيد شيئاً وانما كان الحق في هذه الحالة للدائنين لا للورثة لان حق الورثة في الارث مؤخر عن قضاء الدين وقضاء الديون مقدم على الوصية فالإجازة وعدمها يثبتان لصاحب الحق فان شاء ألغاهما وان شاء أمضاها وفي هذا المثال يأخذ كل من الدائنين دينه كاملاً لان التركة وافية بالجميع فاذا فرضنا أن تركته في المثال المتقدم الف وخمسمائة جنيه فقط قسم هذا المبلغ بين الدائنين بنسبة دين كل منهم فيأخذ كل منهم نصف دينه لان التركة لا تساوي الانصف الديون وان كان الموصي مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته بأن كانت

(مادة ٥٣٤) يجوز لمن لا دين عليه مستغرقاً للماله ولا وارث له أن يوصي بماله كله او بعضه لمن يشاء وتنفذ وصيته بلا توقف على إجازة بيت المال

الديون الثابتة عليه وقت موته التي جنبه وتركته تساوي خمسة آلاف جنبه
فنخرج من التركة أولاً مقدار الديون لان قضاءها مقدم على الوصية ونحكم على
المبلغ الذي زاد عن الدين وهو هنا ثلاثة آلاف جنبه بالحكم على الوصية في
حالة ما اذا كانت التركة خالية عن الدين — انظر مادة (٣٠٠)

وان كان الموصى غير مدين وكانت الوصية لوارث وكان للموصى ورثة
غيره فلا تنفذ الوصية الا اذا اجازتها الورثة سواء كانت الوصية بأقل من
الثلث أو به او بأكثر منه لما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام « ان الله
أعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث » وقوله « لا وصية لوارث الا ان
تجهزها الورثة » ولان الوصية لو نفذت للوارث من غير اجازة باقى الورثة
لتضرر غير الموصى له بسبب ايثاره بما يأخذه زائداً عن الاستحقاق الذى
قدره الله له في التركة فيؤدى هذا الضرر الى قطيعة الرحم فترتكب الورثة
مع بعضهم مالا تحسن عقابه وهذا لا يحصل عند تخييرهم في الاجازة وعدمها
لانهم ان منعوها فقد اخذ كل ذى حق حقه بلا ايثار للبعض على الآخر
فلا تحصل العداوة والبغضاء بينهم وان اجازوها برضاهم كانت عن طيب
نفس فينتقى الحقد المؤدى الى المشاكل — فان لم يكن له وارث غير الموصى له
فان كان غير أحد الزوجين فلا فائدة فيها لاستحقاقه الكل من غير وصية
وان كان أحد الزوجين نفذت اذ لا مزاحم له وهو لا يستحق الكل بطريق
الميراث فتكون مفيدة — ولا تكون اجازة الورثة معولا عليها الا اذا كانت بعد

(مادة ٥٣٥) من كان عليه دين مستغرق لماله فلا يجوز وصيته الا ان يبرئه

الفرما أو اجازتهم

موت الموصى فلو أجازوها حال حياته ومنعوها بعد وفاته صح هذا المنع لان اجازتهم حال الحياة حصلت قبل ثبوت الحق لهم اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي فيردوها لانها وقعت ساقطة لعدم مصادقتها المحل وكل ساقط في نفسه مضحل متلاش فيثبت لهم رده بعد موت المورث

ولكن يقال كيف تكون اجازتهم حال حياته ساقطة مع أن حقهم ثابت في ماله من أول مامرض بدليل منعه من التصرف لحقهم وان كان ذلك الثبوت على سبيل التوقف الى الموت فاذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتاً من أول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى أول المرض فنصير الاجازة حال الحياة مفيدة كالاجازة بعد الوفاة

وأجابوا عن ذلك بان الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلا وما وقع باطلا لا يظهر في حق الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لا تقلب مجرد الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة واذا لم يتصور بقى حقاً على حاله لاحقيقة والرضا بطلان ذلك الحق لا يكون رضا بطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا أجازوها بعد موته فليس لهم ان يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم

ويشترط في صحة الاجازة ان يكون المميز من اهل التبرع فان لم يكن كذلك فلا تصح اجازته وينبئ على ذلك ان اجازة كل من الصبي والمجنون

والمعتوه غير معتد بها لان كلا منهم ليس أهلا للتبرع وكذا المحجور عليه لفسه
ومثلهم المريض مريض الموت ولكن لما كان الحبر على هذا بالنسبة لثلاث ماله
فقط لحق الورثة اعتبرت اجازته نافذة من الثلث وحيث ينظر الى القدر الذي
يؤخذ من استحقاقه في التركة بسبب اجازته فان كان لا يتجاوز ثلث ماله صحت
الاجازة وان لم تجزها ورثته فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازتهم فان
أجازوا نفذت لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المنع . هذا اذا كان
المجاز له غير وارث له فان كان فلا تنفذ الا بالاجازة ولو قل المجاز . ويمتبر
كون الموصي له وارثاً أو غير وارث عند موت الموصي لا وقت الوصية لان
التملك فيها لا يكون في الحال بل هو مؤخر الى ما بعد الموت فيعتبر اتصاف
الموصي له بهذا الوصف وقت التملك لا قبله . وينبني على ذلك انه اذا كان
لشخص اخ شقيق او لاب وزوجة وام فاوصى لاخيه شيء من تركته ثم
ولد له ابن بعد الوصية وتوفي الموصي والكل موجودون استحق الاخ الوصية
ان كانت لا تتجاوز الثلث فان تجاوزته فلا بد من اجازتهم للزائد لان الاخ وان
كان وارثاً وقت الوصية لعدم وجود من يحجبه ولكنه صار غير وارث عند الموت
لانه لا يستحق شيئاً مع وجود ابن للمتوفي وعدم اتصافه بالوارثية وقت
الموت هو الممول عليه في استحقاق الموصي به ولو كان وارثاً وقت الوصية أما
لو كان الابن موجوداً وقت الوصية والمسألة بمحالتها مات قبل موت ابيه الذي
مات عن المذكورين فلا يستحق الاخ شيئاً من الوصية الا باجازة من معه من
الورثة لانه وان كان غير وارث وقت الوصية لوجود الابن وهو يحجبه الا انه
صار وارثاً وقت الموت وهو الممول عليه في عدم استحقاق الوصية الا بالاجازة

فلاستحقاق وعدمه يدوران على كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت
يقطع النظر عن انصافه بهذا الوصف أو سلبه عنه وقت الوصية . فلو كان
لشخص ابن وأخ شقيق وأخ لاب وأخ لام فأوصى بشيء لاختوته ومات
عن الجميع استحقوا الموصى به ان لم يتجاوز الثلث فان تجاوزه توقف الزائد على
اجازة الابن لانهم غير وارثين اذ الابن يحجبهم . ولو كان مكان الابن بنت
صحت الوصية للاخ لاب والاخ لام ولا تصح للاخ الشقيق الا ان تجزها
البنت لان الاخ لاب محبوب بالشقيق والاخ لام محبوب بالبنت فها غير
وارثين فلو كانت الوصية للبنت توقف فقاذاها على اجازة الاخ الشقيق لانه
هو الوارث ولا يمكنك معرفة هذا الموضوع تمام المعرفة الا بعد معرفة الموارث
وان كان الموصى غير مدين وكانت له ورثة وكان الموصى له أجنبياً
منه بأن كان غير وارث له وقت موته فان كانت الوصية لا تتجاوز ثلث المال
نفذت وان لم تجزها الورثة الا اذا كان هناك مانع من النفاذ كما اذا قفل
الموصى له الموصى او كان بره غير جائز شرعاً فان تجاوزت الوصية الثلث
توقف الزائد على اجازة الورثة فان ردوها بطلت وان أجازوها نفذت لان
المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع - ودليل هذا ما روى عن سعد
ابن ابي وقاص رضى الله تعالى عنه انه قال « جاءني رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم يهودني من وجع اشند بي فقلت يارسول الله قد بلغ بي من الوجع
ما ترى وأنا ذومال ولا يرثني الا ابنة لى أفأوصى بثلاثي مالى قال لا قلت
فالشطر يارسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أو كبير
انك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس »

ولان حق الورثة تعلق بماله لانعدام سبب الانتقال اليهم وهو استغناؤه عن المال الآن الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك نقصيره وأظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزاً عما يتفق لهم من التأذى بالاثار وأما اذا لم تكن له ورثة أصلاً فلها تنفيذ من كل التركة وان لم يجزها بيت المال لتأخر استحقاقه عن الموصي له والاجازة لا تكون معمولاً عليها الا اذا كانت بعد وفاة الموصى وكان المميز من أهل التبرع وقد تقدم لك هذا في شرح المادة السابقة فارجع اليه

وقد علم حكم ما اذا أجازت كل الورثة اما ان اجازها البعض وردها الباقي كانت الوصية في حق الذي أجاز كأن كلهم أجازوها وفي حق الذي لم يجز كأن كلهم لم يجزوها وتوضح لك هذا بمثال وانت تقيس عليه غيره وهو اذا فرضنا ان رجلاً أوصى لآخر بنصف ماله ومات عن ابنين فان أجازت الورثة فالمال يقسم بينهم ارباعاً للموصى له ربعان وهو النصف ولكل واحد من الابنين الربع لان الوصية مقدمة على الارث فتنفذ الوصية أولاً وهي بالنصف والنصف الثاني يقسمه الابنان وان لم يميزا الوصية فللموصى له ثلث المال لنفاذها فيه من غير اجازة والثلثان للابنين لكل واحد منهما الثلث وان أجازها واحد ولم يجز الآخر جازت في حق الذي اجاز كأنهما أجازا فيعطى له ربع المال وبطلت في حق الذي لم يجز كأنهما لم يميزا فيعطى له ثلث المال والباقي يكون للموصي له وحيث انقسم المال الى اثني عشر جزءاً لاحتياجنا الى الثلث والربع وهو اقل عدد صحيح يؤخذ منه ما ذكر فيعطى ربه للذي اجازوه هو ثلاثة أسهم والثلث للذي لم يجز وهو اربعة أسهم فتبقى خمسة تعطى للموصي له ومتى صحت اجازة

الورثة للوصية سواء كانت لوارث او لغيره يملكه المجاز له من قبل الموصي
لا من قبل المجيز وينبني على ذلك ما يأتي :

اولا - ان المجيز ليس له الرجوع عن الاجازة فيجبر على تسليم الموصى
به ولو كان التملك من قبل المجيز لصح رجوعه لانها تكون هبة وهي لا تتم
الا بالقبض فلا يجبر على التسليم

ثانياً - ان الموصى له يملك الموصى به قبل القبض ولو كان التملك من
قبل المجيز لما ملكه الا به لانها تكون هبة وهي لا تملك الا بالقبض

ثالثاً - اذا كان الموصى به مشاعاً فيما يحتمل القسمة صحت الاجازة فيه
ولو كان التملك من قبل المجيز لما صحت الاجازة لانها تكون هبة منه
وهي لا تصح في المشاع الذي يحتمل القسمة الا بالافراز والتسليم - انظر
مادتي (٥٣٦ و ٥٣٧)

ولما كانت الزوجية من اسباب الميراث وكانت الوصية لوارث لا تنفذ
ولو كانت بأقل من الثلث الا اذا اجازتها بقية الورثة كانت وصية

(مادة ٥٣٦) لا تجوز الوصية لوارث الا اذا اجازها الورثة الاخر بعد موت
الموصي وهم من اهل التبوع. ويعتبر كونه وارثاً او غير وارث وقت موت الموصي لا وقت
الوصية. وليس للمجيز ان يرجع في اجازته ويجبر على التسليم اذا امتنع. واذا اجازها
بعض الورثة وردها البعض جازت على المجيز بقدر حصته وبطلت في حق غيره
(مادة ٥٣٧) تجوز الوصية بالثلث الاجنبي عند عدم المانع من غير اجازة الورثة.
ولا تجوز بما زاد على الثلث الا اذا اجازها الورثة بعد موت الموصي وهم من اهل التبوع
ولا عبرة باجازتهم في حال حياته

أحد الزوجين للآخر موقوفة على إجازة باقى الورثة فإن أجازوها نفذت وإن ردها بطلت ولا شك في أن هذا إذا كان لأحدهما ورثة غير الموصى له فإن لم يكن له غيره نفذت الوصية من كل التركة وإن لم يجزها بيت المال لأن استحقاقه مؤخر عن الموصى له ولو بكل التركة

والحكمة في تخصيص أحد الزوجين بهذا الحكم وإن كان عاماً أن وصية أحدهما للآخر عند عدم وجود غيره من الورثة مفيدة لأن كلا منهما لا يستحق الإفضاء ولا يأخذ الباقي بطريق الرد على القول المعمول به

فمنذ الوصية لأحدهما بالكل يستحق كل التركة بسبب الوصية وأما الوصية لغير واحد منهما إذا لم يكن للموصى وارث غيره فلا فائدة فيها إذ هو يستحق الكل بطريق الميراث لأنه إن كان عصبه كالأخ الشقيق والم لاب مثلاً أو ملحقاً بالعصبه كذى الرحم أخذ الكل من هذه الجهة وإن كان صاحب فرض كالأم والبنات أخذ بعضه بطريق الفرض والبعض الآخر بالرد فالوصية غير مفيدة لاستحقاقه الكل على كل حال — انظر مادة (٥٣٨)

ومن شروط الوصية أن يكون الموصى له غير قاتل للموصى فإن كان كذلك فلا تصح الوصية له ولكن ليس كل قاتل يحرم من الوصية بل إذا كان متمعداً أو مخطئاً فإن كان متسبباً في القتل كما إذا حضر شخص بترافى غير ملكه فاتفق أن الموصى وقع فيه ومات فلا يحرم من الوصية لأنه غير قاتل

(مادة ٥٣٨) تجوز وصية الزوج لزوجته ووصيتها له إذا لم يكن لأحد منهما وارث آخر والا توقف نفوذها على إجازته

حقيقة ولا فرق بين ان يكون الايضاء حصل قبل القتل المانع او بعده أما الاول فظاهر وأما الثاني فيصور بما اذا فرض ان شخصاً جرح غيره جرحاً يؤدي الى موته فإوصي له قبل ان يموت بشيء من أمواله بأن كان لم يعلم انه هو الضارب له ولكن أظهر التحقيق بعد ذلك ادائه او كان يعلم ولكنه لم يتحقق انه بر قاصد وإنما كان القتل مانعاً من استحقاق الوصية لقوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية للقاتل » والقتل الممد لا يجرم من الوصية الا اذا كان بذر حق فان كان بحق كما اذا قتل موصيه فصاحاً او حداً بأن قتل الزوج زوجته او ذات رحم من محارمه الاناث لأجل الزنا فإنه يستحق الوصية لكن لا بد من تحقق الزنا أما بمجرد التهمة فلا يستحقها أو قتله دفعا عن نفسه كما اذا اراد الموصي قتل الموصي له ولا يمكن دفعه عن نفسه الا بقتله فقتله استحق الوصية

ومثله ما اذا كان القاتل صبيّاً او مجنوناً فإنه يستحق الموصي به أيضاً ولكن يقال كيف تستثنى هذه الصور مع ان مقتضى قوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية للقاتل » انه لا يستحق مطلقاً والجواب عن ذلك انه انما اخرج القاتل بحق لان الحرمان شرع عقوبة على القتل المحذور فاذا كان بجنح فلا حظ فيه فلا عقوبة فلا حرمان من الوصية

وانما اخرج القاتل بسبب لانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو خفر بترأفي ملكه لم يؤخذ بشيء مع ان القاتل يؤخذ بفعله سواء كان في ملكه او في ملك غيره واذا لم يكن قاتلاً حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل ونحو الحرمان من الوصية

وانما اخرج الصبي والمجنون لان الحرمان كما عرفت جزاء لا عمل المحظور

وفعلها لا يوصف بالحظر شرعا اذ لا يتصور خطاب الشارع لها بخلاف
المخطيء فانه اهل لذلك وايضا الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور نسبة
التقصير الى المخطيء دونهما وكل هذه الاحكام متفق عليها من الامام وصاحبيه
ولكن محل عدم استحقاق القاتل للوصية اذا لم تجز الورثة فان
اجازوها نفذت ومن حيث ان المنع لحقهم فاذا فرضنا ان المقتول ليس له
وارث سوى القاتل نفذت الوصية ايضا لعدم المانع وهذا الحكم ليس متفقاً
عليه بل القاتل به الامام الاعظم ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز الوصية
للقاتل ولو اجازتها الورثة او لم يكن للمقتول وارث سواء ويظهر ان هذا
الخلافاً مبنى على الخلاف في علة الحرمان من الوصية فمندهما هي لحق
الورثة دفعا للغيظ عنهم حتى لا يشاركون في ماله من سعى في قتله وهذا ينعدم
اذا لم يوجد وارث او وجد وأجاز وعند ابى يوسف علة المنع هي العقوبة على
الجناية التي ارتكبها وهي باقية وان لم يكن له وارث غيره او كان واجاز ومن
تأمل في قوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية للقاتل » مع قوله « لا وصية
لوارث الا ان تجيزها الورثة » علم ظهور احد القولين وقيد بعضهم هذا
الخلاف بما اذا لم يكن القتل عمداً بعد الوصية فان كان كذلك لنت الوصية
اتفاقاً لانه استعجل شيئاً قبل اوانه فيعاقب بالحرمان منه - انظر مادة (٥٣٩)
وقد تقدم في الكلام على شروط الوصية أنه يشترط في الموصي له ان يكون

(مادة ٥٣٩) لا تجوز الوصية لقاتل الموصي مباشرة عمداً كان القتل أو خطأ

قبل الابصاء أو بعده الا اذا أجازت الورثة أو كان القاتل صبياً أو مجنوناً او لم يكن
للمقتول وارث سواء ولا يحرم المتسبب في القتل من الوصية

حيًا وقت الوصية سواء كانت حياته محققة أو مقدرة فلاولى ظاهرة والثانية تأتي في الحمل فالوصية له صحيحة بخلاف الهبة والفرق بينهما ان الوصية استخلاف من وجه لان الموصي يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي أخته غير انها ترد بالرد لما فيها من معنى التملك بخلاف الهبة فانها تملك محض ولا ولاية لاحد على الجنين حتى يملكه شيئاً وينبئ على انتفاء الولاية على الحمل انه لو صالح ابوه او امه عنه بما اوصى له به لم يجز لان الحمل لايلي ولا يولى عليه ثم ان الحمل لا يستحق الموصى به الا اذا ولد لأقل من ستة اشهر من وقت الوصية فلو ولد لتسام ستة أشهر او لاكثر احتمل وجوده وعدمه وقتها فلا تصح لان شرط صحة الوصية ان يكون الموصى له محققاً وجوده وقتها

هذا اذا لم يقر الموصى بانها حامل فان اقر بذلك ثبتت الوصية له ان وضعت في مدة سنتين من يوم اوصى لان وجوده في بطنها عند الوصية ثبت باقرار الموصي وهو غير متهم فيه فيصح لانه أوجب بهذا الاقرار ما هو خالص حقه وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلوماً يقيناً بان وضعت لأقل من ستة أشهر . ومحل اشتراط الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية اذا كان زوج المرأة الموصى لحملها حياً فلو كان ميتاً وامرأته في العدة حين الوصية فالشرط في استحقاق الحمل للموصى به أن تلده لأقل من سنتين من وقت الوفاة ولو كانت ولادته لاكثر من ستة اشهر من وقت الوصية لانه يكون ثابت النسب من المتوفى فيكون الشارع قد حكم بوجوده وقتها فنصح له . ومثل الوفاة فيما ذكر الطلاق البائن فان وضعت المرأة الموصى لحملها ولداً

واحدًا استحق جميع الموصي به لعدم المزاحم اما اذا ولدت توأمين وهما اولدان اللذان ختما من ماء واحد بان يكون بينهما في الولادة اقل من ستة اشهر فان كانا حين قسم الموصي به بينهما مناصفة فلو كانوا ثلاثة قسم اثلاثا لاتنا لو اعطيناه او احد منهما او منهم لزم عليه الترجيح بلا مرجح اذ الكل حمل وهو لا يجوز وينبى على ذلك انه اذا مات احدهما او احدهم بعد ولادته حياً فنصيبه في الوصية يقسم بين ورثته لانه استحقه قبل وفاته فهو من تركته اما اذا مات قبل الولادة فالوصية للحى لعدم استحقاق الميت شيئاً فلا يزاحم الحى . - انظر مادة (٥٤٠)

واذا قسم الوصية لمن هو من اهل الاستحقاق صحت بالاجماع فان كانت لغيره المساجد والتكايا والمستشفيات والمدارس صحت ايضاً على الفتى به بسبب حمل مثل هذا الكلام على مصالح هذه الاشياء لا على ارادة عينا لانها ليست من اهل الملك

ومتى صحت الوصية لهذه الاشياء يصرف الموصى به على عمارتها وقرائها وسراجها وغير ذلك مما هو لازم بالنسبة لها ومما هو متعارف بالنسبة للوصية وكما تجوز الوصية لهذه الاشياء تجوز لاعمال البر ويصرف الموصى به في

(مادة ٥٤) تجوز الوصية للعمل بشرط ان يولد حياً لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية ن كان زوج الحامل حياً أو لأقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق البائن ان كانت معتدة لوفاة أو لطلاق بائن حين الوصية . فان جاءت المرأة بتوأمين حين فالوصية لهما ذنوعين . وان مات أحدهما بعد الولادة فوصيته ميراث بين ورثته وان مات أحدهما قبل الولادة فالوصية للحى منهما

وجوه الخير كبناء القناطر والمساجد والانفاق على طلبة العلم ونحو ذلك من الاعمال النافعة التي ليس فيها تمليك لاحد مخصوص — انظر مادة (٥٤١)

ولا يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين وينبى على ذلك ان وصية المسلم لغير المسلم جائزة بدليل قوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين) انما يشترط لصحة هذه الوصية ان يكون الموصى له ذمياً او مستأمناً في دار الاسلام فلو كان حربياً لم تصح لقوله تعالى بعد الآية السابقة (انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم أن تولوهم) فما علينا الا امتثال الامر وكما تجوز الوصية من المسلم لغيره تصح ايضاً اذا كانت من غيره له فتجوز وصية الذي والمستأمن للمسلم حتى ان المستأمن لو اوصى بجميع ماله لمسلم نفذت اذا لم يكن له وارث فان كان ولم تجز نفذت في الثلث فقط فيرد الباقي الى ورثته وبالجملة فاننا نحكم على وصية الذي والمستأمن بالاحكام التي حكنا بها على وصية المسلم وهي المتقدمة في شرح مادة (٥٣٤) والمواد الخمسة التي بعدها — انظر مادة (٥٢٢)

(مادة ٥٤١) تجوز الوصية للمساجد والتكايا والمؤسسات والمدارس وتصرف على عمارتها وقرائنها وسراجها وغير ذلك مما يلزم. ويعتبر في كل شيء من ذلك ما هو متعارف في الوصية له وما يوجد من الدلالات. وتجوز لاعمال البر وتصرف في وجوه الخير ومنها بناء القناطر وبناء المساجد وسراجها وطلة العلم ونحو ذلك من الاعمال النافعة التي ليس فيها تمليك لاحد مخصوص

(مادة ٥٤٢) اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة الوصية فتجوز الوصية من المسلم

ولما كان كل عقد لا بد فيه من القبول كانت الوصية كذلك اذ هي عقد ولذا لا يملك الموصى له الموصى به الا بالقبول اذ لا يملك أحد اثبات الملك لغيره بدون اختياره ولانه لو ثبت الملك بدون القبول لتضرر الموصى له فيما اذا كانت الوصية بحيوان لا ينتفع به مثلاً فان نفقته تجب عليه بلا فائدة ولا يشترط في القبول أن يكون صريحاً بل كما يكون به يكون بالدلالة فالصريح هو الاتيان بلفظ يدل على رضاه بها كقوله قبلت وصية فلان أو رضيت بها والدلالة هي الاتيان بفعل يدل على رضاه كاستيلائه على الموصى به بعد موت الموصى ولكن لما كانت الوصية تخالف العقود من جهة ان التملك فيها لا يكون الا بعد موت الموصى كان القبول الموعول عليه هو الذي يصدر في هذا الوقت ولذا لو صدر حال الحياة صح رده بعد الوفاة لان أو ان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبله

ومثل القبول الرد فلوردد حال الحياة وقبلها بعد الوفاة صح لما ذكر فاذا قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصى ملك الموصى به وان لم يقبضه لشبهها بالميراث بخلاف الهبة فانها لا تملك الا بالقبض كما عرف ذلك في موضعه وان ردها فالموصى به مملوك للورثة اما اذا لم يحصل واحد منهما في الوقت الموعول عليه تكون الملكية في الموصى به موقوفة بمعنى انه يكون غير مملوك

للذمي والمستأمن بدار الاسلام ومن الذمي والمستأمن للعسلم والذمي ولو من غير ملته. ويجوز للمستأمن الذمي لا وارث له بدار الاسلام ان يوصى بجميع ماله وان أوصى ببعضه يرد الباقي الى ورثته. وتنفذ وصية الذمي من ثلث ماله لغير الوارث ولا تنفذ للوارث الا باجازه الورثة الاخر

لا للورثة ولا للموصى له حتى يتبين الحال فان قبل ملكه وان رد ملكته الورثة ولا يلزم على هذا أن الموصى به يكون سائبة اى لا مالك له ولا سائبة فى الاسلام لان السائبة الممنوعة فى الاسلام هى السائبة بلا مالك فى اى زمن من الازمان وهذه ليست كذلك اذ مدة كونها سائبة مقيدة بالزمن الذى لم يحصل فيه قبول ولا رد من الموصى له فان قبل دخل فى ملكه وان رد دخل فى ملك الورثة وهذا له نظائر فى الشرع وهى التركة المستغرقة بالدين بان مات شخص وعليه ديون مستغرقة لتركته فان التركة تخرج من ملك الميت بلا شك ولكن لا تدخل فى ملك الورثة ولا فى ملك الدائنين بل تكون موقوفة فان دفعت الورثة الدين ملكوها وان امتنعوا عن ذلك فتباع اقتضاء الديون من ثمنها فاذا فرضنا ان الموصى له مات بعد موت الموصى بلا قبول ولا رد دخل الموصى به فى ملكه فينتقل الى ورثته وهذا الحكم مأخوذ فيه بالاستحسان وان كان القياس يبطل الوصية لانه لا يملك احد اثبات الملك لغيره بدون اختياره ووجه الاستحسان ان الوصية من جهة الموصى قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات الموصى له بلا رد يكون كقبوله دلالة فيدخل الموصى به فى ملكه وينتقل الى ورثته ولكن محل اشتراط القبول فى الوصية اذا كانت لمعين يمكن قبوله بخلاف ما اذا كانت لنحو الفقراء والمساكين وبنى هاشم اللهم الا ان يقال ان القبول وجد دلالة وهو ممول عليه — انظرة مادة (٥٤٣)

(مادة ٥٤٣) لا يملك الموصى به الا قبول الوصية صريحاً او دلالة كونه قبل قبوله ورده كما يأتى -- ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصى ولا عبرة باقبول والرد فى حال (١٩ - ٢)

ومما يترتب على ان التملك في الوصية لا يكون الا بعد موت الموصى والقبول المعول عليه كذلك أن للموصي الرجوع ولو قبل الموصى له لان وقت قبول التملك المعول عليه آت في المستقبل فيصح له الرجوع عن الايجاب ما دام القبول المعتبر لم يحصل والرجوع اما ان يكون صريحاً واما أن يكون دلالة فالصريح بان يقول رجعت عن وصيتي لفلان أو أبطلتها أو كل وصية أوصيت بها فهي باطلة أو لاغية والدلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع وذلك يكون بأحد أمور

أولاً ان يكون ذلك العمل يزيل اسم الموصى به وقت الوصية ويغير معظم صفاته كما اذا أوصى بسيكة من الذهب أو قطعة من الفضة وصنعها ساعة أو آتية أو بقطعة من النحاس أو الحديد فصنعها آتية أو سيفاً لان الموصى به صار بحال لا يطلق عليه اسمه وقت الوصية فكان كشيء آخر

ثانياً ان يحدث العمل في الموصى به زيادة لا يمكن تسليمه الا بها كما لو أوصى بنزل فنسجه أو بقطعة من الحرير أو الصوف فقطعها وخاطها أثواباً ثالثاً - اذا كان هذا العمل تصرفاً يترتب عليه ملك الغير له فاذا باعه أو وهبه وسلمه بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو عاد اليه بالشراء أو بالرجوع عن الهبة لم تعد الوصية فان كان التصرف لا يترتب عليه ذلك كالاجارة والعارية فلا يكون رجوعاً

حياته فان قبل الموصى له بعد موت الموصى ثبت له ملك الموصى به سواء قبضه أو لم يقبضه فان لم يقبل أو يرد فهي موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصى له بها حتى يقبل أو يرد أو يموت فان مات بعد موت الموصى قبل القبول أو الرد دخل الموصى به في ملك ورثته

رابعاً — ان يخلط الموصي به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه كبر بمثله او يمكن ولكن بمسر ومشقة كشعير او فول يبرلانه كاستهلاكه — انظر مادة (٥٤٤)

واذا أوصى شخص بشئ من أمواله ثم جحد الوصية أى انكرها بان قال لم أوص فقيمه خلاف فقال محمد لا يكون رجوعا وقال ابو يوسف يكون رجوعاً ووجه محمد كلامه بان الرجوع عن الشئ يقتضى سبق وجوده وجعود الشئ يقتضى سبق عدمه اذ الجحود نقي لاصل المقد فلو كان الجحود رجوعاً لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال ولابنى يوسف ان الجحود نقي فى الماضى والحال فيكون أقوى من الرجوع اذ هو نقي فى الحال فقط فكان أولى ان يكون رجوعاً وكل قوى

واتفقوا على ان الموصى لو قال البيت الذى أوصيت به لفلان جماعته لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا أوصى ببيت لشخص ثم أوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها ولكن محل ذلك اذا كان فلان الآخر حيا فلو كان ميتا وهو يعلم بذلك فالوصية الاولى على حالها لانها انما تبطل ضرورة كونها للثانى ولم تكن فبقيت الاولى على حالها ولو كان الآخر حين الوصية له حيا ثم مات قبل موت الموصى بطلت الوصيتان الاولى بالرجوع والثانية بالموت وحيثئذ يكون الموصى به لورثة الموصى — ولا يكون راجعا ايضا بتجسيص الدار وتسيصها

(مادة ٥٤٤) يجوز للموصى الرجوع فى الوصية بقول صريح أو فعل يزىل اسم الموصى به ويغير معظم صفاته ومنافعه أو يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه الا بها أو

وكذا هدم بنائها لانهم قالوا ان هذا تصرف في التابع - فتأمل في مسألة الهدم
- انظر مادة (٥٤٥)

ومتى كان الموصي به معيناً ومات الموصى استحقته الموصى له ان كان
موجوداً فان كان الشيء غير موجود بان هلك او استهلكه الموصى حال حياته
فلا يأخذ الموصى له شيئاً في مقابلته أما الاول فظاهر لانه هلك من غير
تعمد منه وأما الثاني وهو الاستهلاك فلان الموصي وان كان متعمداً الا انه لم
يضمن أيضاً لان ملكه باق ما دام حياً فيكون استهلاكه للموصي به رجوعاً
عن الوصية

ومثل هذا ما اذا كان الشيء الموصى به موجوداً وقت موت الموصي
وهلك عند الورثة من غير تعمد منهم فانهم لا يضمنون شيئاً لان يدهم يدامانة
فلا يضمنون الا بالتعدي ولذا لو استهلكوه ضمنوا بدله للموصي له سواء
قبل الوصية قبل الاستهلاك أو بعده وكذا لو قبل وطالبهم بالتسليم وامتنعوا
مع القدرة عليه ثم هلك عندهم من غير تعمد فان له ان يضمنهم بدله لان هلاكه
وان كان من غير تعديهم الا انهم لما أبوا التسليم بدون حق كانوا مستعدين
بهذا المنع فيضمنون - انظر مادة (٥٤٦)

تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه وكذا اذا خط بغيره بحيث لا يمكن تمييزه
أو يمكن بمسر

(مادة ٥٤٥) جحد الوصية لا يكون رجوعاً مطلقاً ولا تجبئص الدار الموصى
بها ولا هدمها

(مادة ٥٤٦) اذا هلك الوصية في يد الموصي أو في يد أحد من ورثته بدون

﴿ الفصل الثاني ﴾

« في استحقاق الموصي لم »

اعلم ان الموصي له اما ان يكون واحداً واما ان يكون متعدداً فان كان الاول نفذت الوصية له من الثلث ان كان للموصي ورثة ولا فرق بين أن يكون الموصي مسلماً أو ذمياً فان زادت الوصية عن الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصي له الا ثلث مال الموصي وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٥٣٥) والمواد الخمس التي بعدها فلا تكتف بهذا فانه في غاية الاجمال فلا يفيد المطلوب — انظر مادة (٥٤٧)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الموصي له متعدداً فاما ان تكون الوصية بمقد واحد واما ان تكون بمقدود فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان وفلان بنصف مالى مثلاً استويا في الاستحقاق بعد اتباع الاحكام المتقدمة في المواد المبينة في شرح المادة السابقة — وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الوصية بمقدود كما اذا قال اوصيت لفلان بربع مالى ولفلان بثلث مالى مثلاً (ولنكتف بما اذا كانت الوصية لاثنتين وأنت تقيس عليه غيره عند اللزوم) فلا يخلو

تعبه فلا ضمان عليه واذا استهلك فان كان استهلاكاً من الموصي فهو رجوع وان كان من الورثة يكون ضمانها عليهم قبل القبول أو بعده

(مادة ٥٤٧) لا تنفذ وصية من له ورثة الا من ثلث ماله مسلماً كان أو ذمياً فاذا وصى لمن هو أهل للوصية بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصي له الا الثلث من جميع مال الموصي

الحال من أحد أمور ثلاثة الاول أن يكون مجموع الوصيتين أقل من الثلث الثاني ان يكون مجموعهما مساوياً للثلث الثالث ان يكون مجموعهما زائداً على الثلث فان كان الاول كما اذا اوصى لواحد بجزء من عشرة من أمواله ولا آخر بجزأين من عشرة أيضاً من أمواله فمجموع الوصيتين ثلاثة اجزاء من عشرة وهى أقل من الثلث فيأخذ كل من الموصى لهما وصيته أجازت الورثة او لم تجز لان له الحق في ان يوصى بثلث ماله وان لم تجز الورثة فأولى ان يكون له الحق في الوصية بأقل من الثلث - وان كان الثاني وهو ما اذا كان مجموع الوصيتين مساوياً للثلث كما اذا اوصى لواحد بسدس ماله ولا آخر بسدسه أيضاً فمجموع الوصيتين الثلث تقضى كل من الوصيتين ايضاً اتفاقاً أجازت الورثة او لم تجز فكل منهما يأخذ الموصى له به وهو السدس الذى هو نصف الثلث وكذا لو اختلفا في الاستحقاق بأن اوصى لواحد بجزء من اثني عشر جزءاً من ماله ولا آخر بثلاثة اجزاء من اثني عشر جزءاً من ماله ايضاً فمجموع الوصيتين أربعة اجزاء من اثني عشر جزءاً وهى ثلث ماله فيأخذ كل منهما الموصى له به شاء الورثة او ابوا

وان كان الثالث وهو ما اذا كان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث ففيه ثلاثة أمور الاول ان يستويا في الاستحقاق الثاني ان يختلفا في الاستحقاق ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث الثالث ان يختلفا في الاستحقاق وزادت وصية واحد منهما على الثلث وفي كل هذه الامور الثلاثة اما أن لا تجز الورثة أن الوصيتين او تجزها فان كان الامر الاول وهو ما اذا كان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث واستويا في الاستحقاق بأن اوصى لواحد بربع ماله ولا آخر

بربعه أيضاً أو لكل منهما بالثلث أو بالنصف أو بالثلثين أو بالكل ولم تجز الورثة الوصيتين قسم الثلث بينهما قسمة متساوية اتفاقاً لأن ثلث المال يضيّق عن حقهما ولا يزداد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الأولى فإذا وجد كما إذا وصى ببيت لشخص وبعد ذلك قال البيت الذي اوصيت به لفلان هو لفلان صار الكل للثاني لانه وجد ما يدل على الرجوع عن الاولى واللفظ يدل على قطع الشركة فإذا لم يدل اللفظ على قطع الشركة اشتركا كما إذا وصى لشخص بثلث ماله ولآخر بثلث ماله فإن الثلث يقسم بينهما أنصافاً ولا تكون الوصية الثانية رجوعاً عن الاولى لأن المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها

وان أجازت الورثة الوصيتين اخذ كل ما يستحقه كاملاً اذا وفي كل المال به كما إذا وصى لواحد بالربع ولآخر بمثله أو لواحد بالثلث ولآخر بمثله فإن لم يف كل المال بحق كل منهما تساويا في القسمة كما إذا وصى لواحد بالثلثين ولآخر بمثله أو لواحد بثلاثة ارباع ولآخر بمثله أو لواحد بالكل ولآخر بمثله فانهما يقتسمان كل المال عند الاجازة بالتساوي لما تقدم عند قسمة الثلث بينهما نصفين وان كان الثاني وهو ما اذا اختلفا في الاستحقاق ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث كما إذا وصى لشخص بسدس ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة اي اثلاثاً لصاحب السدس ثلث الثلث ولصاحب الثلث ثلثا الثلث لأن كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعاً وضاق الثلث عن حقهما لانه هو الذي تنفذ فيه الوصية عند عدم

الاجازة فيقسمانه على قدر حقهما فيجعل السدس سهما والثلث سهمين لانه ضعفه فيجعل الثلث ثلاثة اسهم سهم لصاحب السدس وسهما لصاحب الثلث وان اجازت الورثة الوصيتين اخذ كل ما يستحقه بالوصية من كل المال ولا يتأني ان يضيق المال عن حقهما فيما نحن فيه لان الموضوع انهما اختلفا في الاستحقاق ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث

وان كان الثالث وهو ما اذا اختلفا في الاستحقاق وزادت وصية واحد منهما على الثلث كما اذا اوصى لواحد بالثلث ولآخر بالثلثين أو بالكل أو اوصى لواحد بالنصف ولآخر بالكل أو اوصى لواحد منهما بالسدس ولآخر بالنصف ولم تجز الورثة الوصيتين فقال الامام الاعظم يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية فيما اذا كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بأكثر منه لان الزائد عن الثلث لغو فكأنه اوصى الى كل منهما بالثلث واما اذا كانت وصية واحد منهما بأقل من الثلث والآخرى بأكثر منه كما اذا اوصى لواحد بالسدس ولآخر بالنصف فانه يلغى الزائد على الثلث فكأنه اوصى لواحد بالسدس ولآخر بالثلث وحينئذ يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة بين الثلث والسدس. وقال الصاحبان يقسم الثلث بينهما مطلقا قسمة متناسبة على قدر حصة كل منهما فاذا اوصى لواحد بالثلث ولآخر بالثلثين قسم الثلث بينهما أثلاثا لصاحب الثلث ثلثه ولصاحب الثلثين ثلثاه لأن الثلثين ضعف الثلث واذا اوصى لواحد بالسدس ولآخر بالنصف يقسم الثلث بينهما ارباعا ربه لصاحب السدس وثلاثة ارباعه لصاحب النصف لان النصف يشتمل على ثلاثة اسداس فيستحق الموصى له به ثلاثة امثال ما يستحق الموصى له بالسدس

واستدل الامام على قوله هذا بأن الموصى قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض اهل الوصايا على البعض الآخر والثاني ثبت في ضمن الاول ولما بطل الاول لحق الورثة وتأكد هذا البطلان بعدم اجازتهم له بطل ما في ضمنه وهو التفضيل فصار كأنه اوصى لكل منهما بالثلث في صورة ما اذا كانت الوصية لواحد منهما به وللآخر بأكثر منه فيتصف بينهما وكأنه اوصى لواحد بأقل من الثلث وللآخر بالثلث في صورة ما اذا كانت وصية واحد منهما السدس والاخرى أكثر من الثلث فيقسم الثلث بينهما على نسبة الثلث والاقل منه

والصاحبان يوافقانه في ان غرض الموصى هذان الامران ولكن لا يلزم من بطلان الاول وهو استحقاق الزائد على الثلث بطلان الثاني وهو تفضيل بعض اهل الوصايا على البعض الآخر لان الثاني مستقل عن الاول وليس داخلا ضمنه فيكون الثاني غير باطل فيعمل به فاذا اوصى لواحد بالثلث وللآخر بالكل فقد جعل لصاحب الكل ثلاثة أمثال ما جعله لصاحب الثلث فيأخذ من ثلث المال بما يخص ذلك الزائد بأن يقسم ارباعاً ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد لصاحب الثلث .

والقاعدة عند الامام في هذا هي ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث ومعناها ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يأخذ من الثلث أكثر من الموصى له بالثلث وكذلك لا يأخذ الموصى له بأكثر من الثلث أكثر من الموصى له بأقل من الثلث الا بنسبة الثلث الى الاقل منه ولكنه استثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل وهي السماية والمحابة والوصية بالدرهم المرسلة

وصورة السعاية ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون جنيهاً وقيمة الآخر ستون جنيهاً فأعتهما في مرض موته ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة العتق فيمتر هذا العتق وصية لهما لان العتق في مرض الموت يعتبر وصية فكأنه أوصى للأول بثلث ماله وهي ثلاثون جنيهاً وللثاني بثلثي ماله وهي ستون جنيهاً فمقتضى القاعدة المتقدمة للامام ان يقسم الثلث وهو ثلاثون جنيهاً بينهما نصفين فيعتق من الاول نصفه ويسمى في خمسة عشر جنيهاً للورثة ويعتق من الثاني ربعه ويسمى في قيمة ثلاثة ارباعه وهي خمسة واربعون جنيهاً للورثة ولكنه خالف هذه القاعدة في هذه المسألة وقال يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما موافقاً للصاحبين وحيثئذ يعتق من الاول ثلثه ويسمى في قيمة ثلثيه التي هي عشرون جنيهاً ويعطى للورثة ويعتق من الثاني ثلثه ويسمى في قيمة ثلثيه وهي اربعون جنيهاً ويعطى للورثة

وصورة المحابة ان يكون لرجل يتيان قيمة احدهما ثلثمائة جنية والآخر ستمائة جنية فأوصى بان يباع الاول لشخص معلوم بمائة جنية وبأن يباع الثاني لشخص آخر بمائتي جنية ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة الوصيتين فجموع ماله حيثئذ تسعمائة جنية والاول موصي له بمائتين وهي أقل من الثلث والثاني موصي له باربعمائة جنية وهي أكثر من الثلث فمقتضى قاعدة الامام ان يقسم الثلث الذي هو ثلثمائة قسمة متناسبة بين المائتين والثلثمائة التي هي ثلث ماله فيأخذ الاول منها خمسيها والثاني ثلاثة اخماسها ولكنه خالف قاعدته في هذه ايضا وقال بقسمة الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر

وصية كل منها موافقاً للصاحبين في هذه فيقسم الثلث اثلاثاً ثلثه للاول وثلثاه للثاني وحينئذ يباع البيت الذى قيمته ثلثمائة جنيهه للاول بمائتين والمائة وصية له وبباع البيت الذى قيمته ستمائة جنيهه للثاني بأربعمائة جنيه والمائتان وصية له

وصورة الوصية بالدرهم المرسلة ان يوصى لشخص بأربعمائة جنيه ولا آخر بثمانمائة جنيه وتركته قيمتها الف ومائتان جنيه لاغير ولم تجز الورثة الوصيتين فسكأنه اوصى لواحد بالثلث ولا آخر بالثلثين ومقتضى قاعدة الامام المتقدمة ان يقسم الثلث بينهما نصفين ولكنه وافق الصاحبين في هذه أيضاً وقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما فيقسمه اثلاثاً ثلثه للاول وثلثاه للثاني فيعطي للموصى له بأربعمائة ثلث الثلث والموصى له بثمانمائة ثلثيه

ووجه استثناء الامام لهذه الصور الثلاث من القاعدة المتقدمة ان الوصية في غير هذه المسائل مصرح فيها لاحدهما بالزيادة على الثلث وهذه المسائل ليس فيها ذلك وانما جاءت الزيادة عليه من امر خارج عن الوصية وهو قلة التركة والشرع أبطل الوصية في الزائد على الثلث فيكون ذكره لغواً فلا يعتبر في حق الاخذ من الثلث بخلاف ما اذا لم تقدر الوصية بجزء من المال كما في هذه الصور فانه ليس في العبرة مايكون مبطلاً للوصية وانما حصلت المزاحمة بين الموصى لهما لان ثلث تركة الموصى لا يفي بحق كل منهما واذا لم تكن باطلة بالكلية فتعتبر في حق الاخذ من الثلث بذلك على هذا ان ثلث التركة ان كان يفي بحقوقهما فكل يأخذ حقه حتى لو ظهر له مال

بمد قسمتهما الثلث على هذه النسبة أخذ كل ما أوصى له به ان كان يخرج من
ثلث الكل

وان اجازت الورثة الوصيتين فان كانت وصية واحد منهما بالثلث
والآخر بالثلثين أو بالنصف أخذ كل ما أوصى له به لان المال بقى بهما أما
اذا كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بالكل قسم المال ارباعاً
بالاتفاق لان المال لا بقى بالحقين لكن عندالصاحين بطريق المول وعند الامام
بطريق المنازعة فيأخذ الموصى له بالثلث ربع كل المال والموصى له بالكل ثلاثة
أرباعه ووجه هذا على قولهما أن الموصى له بالجميع يدعى كله وهو ثلاثة أسهم
والموصى له بالثلث يدعى ثلثه وهو واحد من ثلاثة فتعمل الى أربعة فيعطى
ربعها لصاحب الثلث وثلاثة أرباعها لصاحب الجميع. ووجهه على قوله ان تقسم
المال الى اثني عشر قسمًا فيقسم الثلث اولاً بينهما تصفين لان الاجازة في قدر
الثلث ساقطة الاعتبار فيأخذ كل منهما سهمين ويبقى الثلثان وهما ثمانية أسهم فصاحب
الجميع يدعى كلها وصاحب الثلث لا يدعى الا سهمين فانه يقول حقى فى الثلث
وذلك أربعة وقد وصل الى سهمان وبقي حقى فى سهمين فلا منازعة له فيما وراء
السهمين وذلك ستة فتعطى للموصى له بالجميع بلا منازعة فتبقى فى سهمين
فتقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد منهما سهم فصار للموصى له بالثلث
ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو ربع المال وللموصى له بالكل تسعة من اثني
عشر وهو ثلاثة أرباع المال - انظر مادة (٥٤٨)

(مادة ٥٤٨) اذا أوصى الى اثنين بأكثر من الثلث واستويا فى الاستحقاق ولم
تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية واذا لم يستويا فى الاستحقاق

ثم ان الوصية ان كانت بجزء من المال فاما ان يكون ذلك الجزء معلوماً واما ان يكون مجهولاً فان كان الاول كالسدس او الربع او النصف اتبعت الاحكام المتقدمة في شرح مادة (٥٣٤) والمواد الخمس التي تليها. وان كان الثاني كما اذا قال اوصيت لفلان ببعض مالى او بجزء او بنصيب منه فان كلاً منها مجهول بمعنى انه يتناول القليل والكثير اذ السدس او الثلث او النصف يقال له بعض المال وجزء منه فان كان الموصى حياً امر بالبيان فان عين اتبع بيانه لان هذا لا يعلم الا من جهته اذ هو الذي اوجب لنفسه حقاً في ماله فيتبع بيانه فان مات من غير أن يبين فاما ان يكون له ورثة واما ان لا يكون فان كان الاول امرت الورثة بالبيان لانهم قائمون مقام الموصى فيعطى للموصى له ما عينوه وان قلّ — وان كان الثانى وهو ما اذا لم يكن له ورثة اعطي النصف للموصى له والنصف الآخر لبيت المال لان المستحق اثنان وهما غير وارثين فيقسمان كل التركة مناصفة — انظر مادة (٥٤٩)

فان زادت وصية أحدهما على الثلث وكانت الاخرى بالثلث يقسم الثلث أيضاً بينهما نصفين والموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من اثلث الا في السعاية والحجابة والوصية بالدرهم المرسلة التي لم تقيد بكسر من الكسور فان الثلث فيها يقسم بينهما على قدر حصتهما في الوصية . وان لم تزد وصية أحد منهما على الثلث يقسم بينهما الثلث قسمة متساوية على قدر حق كل منهما

« مادة ٥٤٩ » اذا أوصى بقدر مجهول يتناول القليل والكثير كجزء أو سهم أو نصيب من ماله فالبيان في ذلك للورثة ان لم يبينه الموصى ويعطون الموصى له ما شأوا وان لم يكن له ورثة وأوصى بسهم من ماله لاحد فله نصف ماله والنصف الآخر لبيت المال

والوصية ان كانت لاثنتين من أهل الاستحقاق فلما أن يكون أحدهما حياً والآخر ميتاً وقت إيجاب الوصية وأما ان يكونا حين وقته فان كان الاول بأن قال شخص اوصيت لفلان وفلان بثلاث مالى وأحدهما ميت في هذا الوقت استحق الموجود منهما كل الثلث الموصى به لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو أهل لها ولكن هذا مشروط بشرطين الاول ان يكون الموصى عالماً بوفاة أحدهما كما ورد عن ابي يوسف فان لم يعلم بموته فلا يستحق الحي الا نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لهما فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت تكون لاغية فيكون راضياً بكل الثلث للحي . الثاني أن لا يصرح بكلمة بين بأن قال ثلث مالى لفلان وفلان اما لو صرح بها بان قال ثلث مالى بين فلان وفلان فلا يستحق الموجود الا النصف ولو كان عالماً بوفاة أحدهما لان هذه الكلمة توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة . ألا ترى أن قوله تعالى (ونبتهم أن الماء قسمة بينهم) مقتضى للتنصيف بدليل الآية الثانية (لها شرب ولكم شرب يوم معلوم) — وان كان الثاني وهو ما اذا كان كل منهما موجوداً وقت الرصية ولكن مات أحدهما قبل موت الموصى او استمر حياً الا انه خرج من استحقاقه في الوصية لفقدان بعض الشروط كما اذا قتل الموصى فانه يخرج بحصته من الموصى به فلا يستحق الآخر الا نصف الثلث الموصى به لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة في حق الآخر — ومثل هذا ما اذا قال ثلث مالى لفلان وفلان ان مات وهو فقير فمات فلان وفلان الثاني غنى كان للاول نصف الثلث وكذا

لو قال ثلث مالى لفلان وفلان ان كان فلان فى هذا البيت ولم يكن فيه فان
للاول نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد الشرط لا يوجب الزيادة فى
حق الآخر — وبالمجمل فالاصل فى هذه المسائل انه متى دخل كل منهما فى الوصية
ثم خرج أحدهما لتقد شرط فلا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى لم يدخل
أحدهما فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر فاذا لم يمت أحدهما
قبل موت الموصى بل بقى بعده استحق كل منهما نصف الموصى به ان قبلا
فان ردا ملكته الورثة وان قبل أحدهما ورد الآخر اخذ القابل حصته والورثة
حصة الراد فان قبل أحدهما ومات الآخر قبل القبول والرد دخل نصيبه فى
ملك ورثته استحساناً وان كان القياس يأبى ذلك كما تقدم لك فى شرح مادة
(٥٤٣) — انظر مادة (٥٠٠)

ثم ان الوصية اما ان تكون بجزء من كل المال واما ان تكون بجزء من
نوع منه فان كان الاول، كما اذا قال اوصيت لفلان بربع مالى او بثله اعطينا
الموصى له جميع الجزء الموصى به منسوباً الى كل المال وقت وفاة الموصى اذا
لم يمنع مانع من التنفيذ وان كان الثانى كما اذا قال اوصيت لفلان بثلث دراهمى
او ثلث غنمى او خيلى فاما ان يكون النوع الذى اوصى بثله من الانواع

(مادة ٥٥٠) اذا اوصى بالثلث لاثنتين معينين من أهل الاستحقاق وكان
أحدهما ميتاً أو معدوماً وقت الايجاب فلا يستحق شيئاً والثلث كله للحي أو الموجود
فاذا مات أحدهما قبل موت الموصى أو خرج لفقد شرط ما بعد صحة الايجاب يخرج
بحصته ولا يستحق الآخر الا نصف الثلث منه وكذا اذا جعله بينهما وأحدهما ميت
فلحي نصفه — واذا مات أحد الاثنتين بعد موت الموصى فلورثة ذلك الميت حق فى حصته

التي لا تقسم جبراً وأما أن يكون من الأنواع التي تقسم جبراً فإن كان الأول كالخليل والغنم واستمر كل النوع الموصى بثلثه في ملك الموصي حتى مات استحق الموصي له جميع ثلثه وإن هلك منه شيء بعد الوصية وقبل موت الموصى سواء كان الهالك كثيراً أو قليلاً فلا يستحق الموصى له الاثلاث الموجود وقت موت الموصى فإذا فرضنا أنه هلك الثلثان وبقي الثلث فليس له الاثلاث ما بقي منه ولو خرج الثلث الباقي من ثلث جميع أموال الموصى إذا النوع صار مشتركاً بينهما فيكون الهالك عليهما لا على أحد الشريكين ولأن هذه الوصية تملقت بشيء مخصوص فتبطل بفواته وقت الموت وهذا الحكم متفق عليه

وإن كان الثاني وهو ما إذا كان النوع الموصى بثلثه من الأنواع التي تقسم جبراً كالدرهم فإن استمر ما كان موجوداً من هذا النوع وقت الوصية حتى مات الموصى استحق ثلثه أيضاً أما إذا هلك شيء منه قبل موته فقيه خلاف فالإمام الأعظم وصاحبه يقولون يستحق الموصى له ثلث كل النوع باعتباره وقت الوصية لا وقت الموت لكن بشرط أن يكون هذا الثلث يخرج من ثلث جميع أموال الموصى

فإذا كان الهالك الثلثين أخذ الموصى له بالثلث الثلث الباقي بتمامه متى

خرج من ثلث جميع أموال الموصى

فإذا فرضنا أن شخصاً أوصى لغيره بثلث دراهمه وكانت وقت الوصية ثلاثة آلاف درهم ووقت الموت ألفاً وخمسمائة أخذ الموصى له ألف درهم إذا كانت جميع أموال الموصى تساوي ثلاثة آلاف درهم فإن كانت تساوي أقل أخذ الموصى له من الدراهم بمقدار ما يخرج من الثلث

وقال زفر لا يستحق الموصى له الا ثلث الموجود وقت موت الموصى ولو خرج جميعه من ثلث ماله وينبئ على قوله ان الموصى له لا يستحق في المثال المتقدم ذكره الا خمسمائة درهم ولو كانت للموصى أموال غيرها ووجه قول الامام وصاحبيه انه في النوع الواحد الذي يقسم جبراً يجمع حق الموصى له في الباقي تقدماً للوصية على الميراث ولانه لو لم يهلك شيء فللقاضي ان يجعل هذا الباقي له بخلاف ما اذا كان من الانواع التي لا تقسم جبراً. ووجه قول زفر ان النوع الموصى به صار مشتركاً بينهما والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشراكة ويبقى الباقي كذلك فصار كما اذا كان الموصى ببعضه من الانواع التي لا تقسم جبراً وهو ظاهر ولذا قال كثير من المؤلفين نأخذ به لانه موافق للقياس

والفرق بين ما لا يقسم جبراً وما يقسم جبراً ان أفراد النوع ان كانت مختلفة في القيمة كالنعم والخيل والبقر فهي من الانواع التي لا تقسم جبراً بمعنى أنها لو كانت مشتركة بين أشخاص وطلب أحدهم قسمتها وامتنع الباقي لم يجبرهم القاضي على القسمة لان معنى المعاوضة غالب فيها في هذه الحالة فلا بد من الاختيار. وان كانت الافراد متساوية في القيمة كالدرهم والدنانير والبر والقطن المتحدین في النوع والصفة كانت من الانواع التي تقسم جبراً فتى طلب القسمة أحد الشركاء وامتنع الآخر أُلزمه القاضي بها لان القسمة في هذه الحالة يطلب فيها افراز أحد النصيبين عن الآخر وهذا لا يلزم فيه الرضا — انظر مادة (٥٥١)

(مادة ٥٥١) اذا أوصي لاحد بعين أو بنوع معين من الانواع التي تقسم جبراً كثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه المتحددة جنساً فذلك ثلثه فله الباقي بتمامه ان خرج من (٢٠٣)

وكل هذه الاحكام فيما اذا كانت الوصية بجزء معين سواء أضيف هذا الجزء الى كل المال او الى نوع منه أما اذا اوصى شخص لغيره بمقدار من النقود كألف جنيه مصرية وكان هذا المقدار يخرج من ثلث أموال الموصى ولم يوجد مانع آخر لتنفيذ هذه الوصية نفذت ولكن اذا لم يكن بمحض التركة ديوناً فاذا كان فيها ديون والمبلغ الموصى به يخرج من ثلث الاموال الموجودة غير منضمة الى الديون أخذ الموصى له هذا المبلغ من المال الموجود اذ لا ضرر على الورثة ولو فرضنا أنهم لم يأخذوا من الديون شيئاً أما اذا كان المبلغ لا يخرج من ثلث التركة الا بضم الديون اليها فلا يأخذ الموصى له جميع هذا المبلغ من الاموال الموجودة بل يأخذ ما يخرج من ثلثها والباقي يستوفيه مما يؤخذ من الديون فكلما يقبض شيء منها يأخذ ثلثه حتى يكمل له المبلغ فاذا فرضنا أن شخصاً اوصى لغيره بألف جنيه مصرية ومات تاركاً مالاً يساوي أربعة آلاف جنيه وليس في هذا المبلغ دين له او كان من ضمنه الف جنيه ديناً أعطينا الموصى له المبلغ الموصى به بتمامه لانه يخرج من ثلث الاموال الموجودة وان كانت التركة تساوي ثلاثة الاف جنيه ومنها الف ديناً أعطينا الموصى له ثلثي الاثنين وكل ما اخذ من الألف الدين يدفع له ثلثه الى أن يستوفي حقه لاتنا لو اعطيناه التما من الاثنين الموجودين لتضررت الورثة اذ ربما لا يحصلون على شيء من الدين ولو منعناه أخذ شيء من الموجود وأحلناه على المدينين يستوفي حقه منهم لتضرر هو

ثلث باقي جميع أصناف مال الموصى وان اوصى له بصف او نوع مما لا يقسم جبراً كثلث دوابه أو ثيابه المتفاوتة جنساً فهلك الثلثان فليس له الا ثلث ما بقي منه وان خرج من ثلث كل المال

لانه قد لا يحصل على شئ منهم لعدم قدرتهم فلا بد من اعمال طريقة لا ضرر فيها على واحد منهما وهى الطريقة التى بينها فاتبعها — انظر مادة (٥٠٣)

❦ الفصل الثالث ❦

(في الوصية بالمنافع)

قد عرفت ان تعريف الوصية فى اصطلاح الفقهاء هو تملك مضاف الى مابعد الموت بطريق التبرع فيؤخذ من هذا أن الوصية كما تصح بالاعيان تصح بالمنافع اذ التملك يشملهما لان المنافع يصح تملكها فى حالة الحياة بيد ويكون اجارة أو بغير بدل ويكون اعارة فكذا بعد المات ويكون وصية ومتى صحت الوصية بمنافع الاعيان كان الشئ الموصى بمنفعته محبوسا على ملك الميت فى حق المنفعة ولذا يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وينبنى على صحة الوصية بالمنافع انه اذا اوصى شخص لآخر بسكنى داره أو بقلعة أو بقلعة ارضه صح ذلك ولكن عند الوصية بما ذكر لا يخلو الحال من احد امور ثلاثة الاول ان ينص على الابد الثانى ان يطلق الوصية الثالث ان يقيد بها بمدة معينة فان كان الاول كما اذا قال أوصيت لقلان بسكنى بيتى أو بقلعة ارضى القلانية ابدًا استحق الموصى له القلعة والسكنى مدة حياته وبعد موته ترد الى ورثة الموصى وان كان الثانى بان قال أوصيت لقلان بسكنى

(مادة ٥٥٢) اذا اوصى لاحد بمقدار معين من الدراهم وله دين من جنسها وعين

فان خرج القدر الموصى به من ثلث العين دفع اليه والا يدفع له ثلث العين وكل ما تحصل

دارى أوبلة ارضى فالحكم كالاول وان كان الثالث كما اذا قال اوصيت لفلان بنة ارضى وبين مدة فاما ان تكون للمدة غير معينة واما ان تكون معينة فان كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان بنة ارضى الثلاثين سنين استحق الموصى له النلة هذه المدة بدموت الموصى لانه وقت التملك وان كان الثاني بأن قال اوصيت لفلان بسكنى بيتى القلاني سنة ١٣٣٢ هجرية فان مضت السنة المذكورة والموصى حى بطلت الوصية لانه لا يستحق الا بدموت الموصى وقد عين زمناً ومضى هذا الزمن فى حياته فلا يثبت الاستحقاق فى غيره وان مات قبل مضيا استحق الموصى له السكنى فيها ومثله ما اذا مات بعد مضى بعضها وهذا اذا كان المدد مصرحاً به فى الوصية اما اذا لم يصرح به بأن قال اوصيت لفلان بنة ارضى سنين استحق الموصى له النلة ثلاث سنين لا أكثر لانه جمع والجمع وان كان يطلق على الأكثر منها الا ان المحقق هو أقل ما يطلق عليه وهو ثلاث فاتبعناه تاركين المشكوك فيه - انظر مادة (٥٥٣)

ولكن لا يستحق الموصى له سكنى البيت او غلة الارض طول عمره او المدة التى عينها الموصى الا اذا كان البيت الموصى بسكنائه او الارض الموصى بنفلها تخرج من ثلث اموال الموصى فان كان الثلث يضييق عنها فلا يستحق الموصى له الا بقدر ما يخرج من الثلث اذا لم تجز الورثة وحيث قد فاما ان لا يكون للموصى مالى سوى البيت الموصى بسكنائه او يكون فان كان الاول اقتسمه الموصى له والورثة مهايأة فى المكان او الزمان لان الحق

من الدين يدفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه

(مادة ٥٥٣) اذا أوصى لاحد بسكنى داره أو بنفلها ونص على الأبد أو أطلق

لهم فالاولى بان يقسم البيت اثلاثا ليتنفع كل باستحقاقه الى ان يموت الموصى له او يمضي الزمن المعين فيرد جميعه الى الورثة والثانية وهي المهايأة بحسب الزمان بان يسكنه الورثة سنتين والموصى له سنة الى ان يموت او يستوفى ما عين له وبعد ذلك يكون جميعه للورثة الا ان الاولى اعدل لان فيها التسوية بينها زمانا ومكانا وفي الثانية تقديم احدهما زمانا وعند ما تكون المهايأة بحسب المسكان لا يجوز للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من الثلثين لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع البيت بحسب عقد الوصية وانما اعطيناه الثلث لعدم ظهور مال للموصى سوى البيت ومن الجائز ان يشر على مال له بحيث يخرج جميع البيت من ثلثه فيكون له الحق في سكنى جميعه وكذا له حق المزاخرة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون منه وعند ابي يوسف انهم يملكون ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول

وان كان الثاني وهو ما اذا كان للموصى مال غير البيت الموصى بسكناه الا أنه لا يخرج من الثلث استحق الموصى له من البيت بقدر ما يخرج من ثلث كل المال فاذا كان البيت نصف التركة استحق الموصى له ثلثيه والورثة الثلث لان ثلثي البيت ثلث التركة فتنفذ الوصية في ثلثيه وعلى هذا الاعتبار نخرج بقية المسائل

هذا اذا كانت الوصية بالسكنى فان كانت بالنقطة سواء كانت على البيت

الوصية ولم يقدها بوقت فلموصى له السكنى والغلة مدة حياته وبعد موته ترد الى ورثة الموصى وان قيدت الوصية بمدة معينة فله الانتفاع بها الى انتهاء تلك المدة وان أوصى له بالمنفعة سنتين تنصرف الى ثلاث سنوات لا أكثر

أو الأرض فلا يقسم البيت أو الأرض بل يؤجر كل منها وتقسم الاجرة على حسب استحقاق كل من الورثة والموصى له. والذي علم ان الوصية سواء كانت بالسكنى أو بالعتة ينظر فيها الى العين الموصى بسكنائها أو بعتها فان كانت تقس العين تخرج من الثلث سلمناها الى الموصى له للارتفاع بسكنائها أو بعتها على حسب عقد الوصية وان لم تخرج منه سلم اليه منها بمقدار الثلث فقد جعلنا الوصية بالمنافع مثل الوصية بالاعيان واستظهر ابن عابدين أن في المسألة روايتين أحدهما هذه ووجهها أن المقصود من الاعيان منافعها فإذا صارت المنافع مستحقة وبقيت العين على ملك الوارث صارت بمنزلة العين التي لا منفعة لها فلذا تعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بها والثانية ان النظر الى المنفعة الموصى بها فتقوم المنفعة وينظر الى النسبة بين هذه القيمة وأموال الموصى وينبغي على هذه الرواية أنه اذا أوصى شخص لغيره بسكنى بيت مدة ثلاث سنين وليس له غيره ولم تجز الورثة قومنا سكنى البيت في هذه المدة ونسبنا هذه القيمة الى أموال الموصى فان كانت تخرج من ثلثها سلمنا جميع البيت الى الموصى له للارتفاع بسكناء هذه المدة فإذا فرضنا أنه يستأجر فيها بثلاثمائة وستين جنيهاً وكانت قيمة البيت ألفاً وخمسمائة سلمناه جميعه الى الموصى له لينتفع به المدة الموصى بها بخلاف الرواية الاولى فإنه لاحق له الا في ثلث البيت ووجه هذه الرواية أن الموصى به بالمنفعة لا نفس البيت والنظر انما يكون للموصى به لغيره والاولى هي المتداولة في أكثر الكتب وانظر ماذا نصنع على الرواية الثانية اذا كانت الوصية بالسكنى أو بالعتة طول عمر الموصى له — انظر مادة (٥٥٤)

(مادة ٥٥٤) اذا خرجت العين الموصى بسكنائها أو بعتها من ثلث مال الموصى

فاذا اراد الموصي له ان يستوفى الموصى به بان اراد ان يسكن البيت في الوصية بالسكنى او يستغله في الوصية بالئالة فلا حق لاحد في معارضته أما اذا اراد ان يستوفى غير الموصى به بان اراد من له السكنى الاجارة واخذ الاجرة او اراد الموصى له بالئالة ان يسكن بنفسه فلا يمكن من ذلك أما الاولى فباتفاق الحنفية وقال الامام الشافعي رضى الله تعالى عنه يملك ذلك لانه بالوصية ملكه المنفعة فيملك تملكها لغيره بيدل وبغير بدل لانها كالايمان عنده بخلاف النارية لانها ليست بتمليك وانما هي اباحة عنده

ودليلنا ان الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت بغير بدل فلا يملك تملكه بيدل اعتبارا بالاغارة فانها تملك بغير بدل في حالة الحياة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تملك بيدل فكذلك الوصية وتحقيق هذا الدليل ان التملك بيدل لازم وبغيره ليس لازما ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا أن الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد موته لا يمكنه الرجوع فهذا انقطع اما هو ففي وضعه غير لازم واما الثاني وهو ما اذا كانت الوصية بالئالة وأراد الموصى له السكنى بنفسه ففيها خلاف بين الحنفية فمن قال بالجواز وجه كلامه بان قيمة المنافع كمينها في تحصيل المقصود ولان الغير يسكن لاجله فاذا سكن بنفسه جاز

تسلم الى الموصى له للاستغفار بها على حسب الوصية وان لم تخرج من الثلث وكانت محتملة للقسمه ولم يكن الموصى مال غيرها تقسم أثلاثاً ان كانت الوصية بالسكنى أو تقسم غلتها ان كانت بالئالة ويكون للموصى له الثلث وللورثة الثلثان ولا يجوز لم يبع الثلثين مدة الوصية وان كان الموصى مال غيرها تقسم بقدر ثلث جميع المال

ايضاً ومن قال بمدمه وجه كلامه بأن الغلة دراهم او دنانير مثلاً وقد وجبت الوصية بها والسكنى استيفاء المنافع فهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين على الموصى يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم استرداد المنفعة بعد استيفائها ولكن يقال على هذا اذا لم يمكنهم استرداد المنفعة يستردون القيمة منه لانه استوفى غير حقه في المسألتين وصرحوا بان الثاني أصح فتأمل — انظر مادة (٥٥٥)

وكل هذه الاجكام فيما اذا كانت الوصية بالغلة أو بالسكنى أما اذا كانت بالثمرة كما اذا قال شخص أوصيت بثمره أرضي أو بستاني لفلان فاما ان يقول أبدأ وأما ان يعين مدة وأما ان يطلق فان كان الاول استحق الموصي له الثمرة ما عاش اذا كان البستان يخرج من ثلث مال الموصى وان كان الثاني استحقها المدة المعينة وان كان الثالث بان قال اوصيت لفلان بثمره بستاني ولم يزد شيئاً فاما ان يكون به ثمرة وقت موت الموصى وأما ان لا يكون فان كان الاول استحق الموجودة فقط وان كان الثاني استحقها مدة عمره وحينئذ تكون الوصية بالثمرة مخالفة للوصية بالغلة في صورة الاطلاق فانه في الوصية بالغلة في هذه الصورة يملك الغلة مدة عمره كما لو نص على التأيد فيحتاج الى الفرق بينهما وهو مبنى على العرف لان الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا يتناول المدموم الا بدلالة زائدة مثل التخصيص على الأبد اذ لا يتأبد الا بتناول المدموم اما الغلة فتشمل الموجود وما يكون بمرض الوجود مرة بعد اخرى في العرف ولذا يقال فلان يأكل من غلة بستانه وارضه وبيته فاذا اطلقت تتناول

(مادة ٥٥٥) الموصى له بالسكنى لا تجوز له الاجارة وللوصي له بالغلة لا تجوز له السكنى

الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى
 وأما الثمرة فإذا اطلقت يراد بها الموجود ولا تتناول المعدوم الا بدليل
 زائد عليه وإنما شملت الغلة الموجود والمعدوم في صورة الاطلاق وكانت غير
 موجودة وقت موت الموصي لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا تتناول
 المعدوم الا مجازا فإذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا
 في حقيقته فلا يتناول المجاز وإذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز فيستحق كل
 المعدوم ما عاش وحيث ان العرف هو الفارق بينهما فإذا فرض وكان العرف غير
 ذلك اتبع - انظر مادتي (٥٥٦ و ٥٥٧)

فالذي علم ان الموصي له ينتفع بالموصى به على حسب عقد الوصية وبعد
 انتهاء الزمن المعين أو موته يرد الى الورثة لأنها باقية على ملكهم ولكن
 هذا اذا لم يوص بنفس الشيء لغير الموصي له بالمنفعة فان فعل ذلك اتبعت
 وصيته فينتفع الموصي له بالمنفعة المدة المينة أو مدة عمره على حسب عقد
 الوصية وبعد الانتهاء تسلم العين الى الموصي له بالرقبة ان كان حيا والا
 فلورثته وفي وقت انتفاع الموصي له بالمنفعة يكون كل ما يلزم لنفقة الشيء على

(مادة ٥٥٦) اذا أوصى بغلة ارضه لاحد فله الغلة القائمة بها وقت موت الموصي
 والغلة التي تحدث بها في المستقبل سواء نص على الابد في الوصية أو اطلقها
 (مادة ٥٥٧) اذا أوصى بشجرة ارضه او بستانه فان اطلق الوصية فلموصي له الثمرة
 القائمة وقت موت الموصي دون غيرها مما يحدث من الثمار بعده وان نص على الابد
 فله الثمرة القائمة وقت موته والثمره التي تتجدد بعده وكذلك الحكم اذا لم يكن في العين
 الموصي بها ثمار وقت وفاته

صاحب المنفعة كالمستعير فان عليه نفقة المستعار فاذا كان الموصى به أرضاً فالعشر والخراج والمصاريف اللازمة للاصلاح على المتنع ان كان بها شيء يستغل والا ففى على مالك الرقبة لان المصاريف والحالة هذه تكون لاصلاحها فتلزم مالك الرقبة - انظر مادة (٥٥٨)

﴿ الفصل الرابع ﴾

في تصرفات المريض

لما كانت تصرفات المريض تخالف تصرفات الصحيح بين الفقهاء أحكام تصرفات الاول فى مبحث على حدته ولكن ليس كل مريض يكون حكم تصرفه مخالفاً لحكم تصرفات الصحيح بل المريض مرض الموت فاذا لا بد من معرفته حتى يمكننا الحكم على التصرفات بحسب الشخص الذى تصدر منه وقد اختلفوا فى تعريف مرض الموت على أقوال كثيرة والمعمول عليه منها أنه هو المرض الذى يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت ويكون الغالب فيه موت المريض ولا شك ان هذا يختلف باختلاف الاشخاص بالنسبة لوظائفهم كالسوقى والكاتب والمدرس والقاضى وهذا فى حق الرجل

(مادة ٥٥٨) اذا أوصى لاحد بالغلة ولا خربأرض جازت الوصيتان ويكون العشر والخراج والسقي وما يلزم من المصاريف لاصلاح الارض على صاحب الغلة فى صورة ما اذا كان بها شيء يستغل والا ففى على الموصى له بالعين

اما في حق المرأة فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت فظهر انه لابد في مرض الموت بالنسبة للمذكر والمؤنث من امرين وهما غلبة الهلاك منه والعجز عن القيام بالمصالح فاذا حصل العجز المذكور بسبب المرض وانتفت غلبة الموت كالرمد وكسر الرجل مثلاً فلا يعد هذا مرض الموت لانتفاء غلبة الهلاك وليس المريض وحده هو الذي يخالف تصرفاته تصرفات الصحيح بل هناك اصحاء يلحقون به في احكام تصرفاتهم وهم من كانوا في حالة يخاف عليهم الهلاك فيها غالباً ويتفرع على هذا انه اذا تبارز رجلان او حكم على شخص بالاعدام لارتكابه جريمة القتل مثلاً وقدم ليقبض منه او كان شخص في سنيئة تلاطمت عليها الامواج وخيف غرقها او غرقت بالفعل او اقترس سبع شخصاً وبقي حياً في فم وتصرف كل منهم في هذه الحالة يعتبر هذا التصرف كتصرف المريض مرض الموت ثم ان بعض الامراض لا يستمر طويلاً كالتيفوس فان من مرض به يبرأ أو يموت في زمن غير بعيد فان تصرف صاحبه فان صح او مات سرت عليه احكام الاصحاء او المرضى وبعضها قد يمكث زمناً طويلاً كالسل والفالج فاذا تصرف المريض بواحد منهما اختلفت الاقوال في اعتباره صحيحاً او مريضاً مرض الموت فبعضهم يقول مادام يزداد مابه فالغالب عليه الهلاك فيعتبر مريضاً مرض الموت وان لم يزد اعتبر صحيحاً ومن قائل ان لم يرج برؤه تسداً فهو مريض مرض الموت وان كان يرجي اعتبر صحيحاً وبعضهم يقول لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت اعتبر المريض صحيحاً وهؤلاء اختلفوا في حد التطاول فبعضهم اعتبره ستة وبعضهم اعتبر العرف

وبعضهم يقول ان لم يلزم فراشه فهو صحيح والا اعتبر مريضاً والممول عليه منها انه مادام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالريض فان قدمت العلة بان تطاولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير في أحوالهم بحيث لا يخشى الموت منه تعتبر تصرفاتهم بعد السنة كتصرفات الصحيح فتي كان الشخص في حالة يطلب عليه فيها الهلاك سواء كان مريضاً او واقماً في حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالباً وتصرف وهو في هذه الحالة ومات من مرضه أو وهو على تلك الحالة حكمنا على هذا التصرف بانه صدر منه وهو مريض مرض الموت او وهو ملحق به فتجرى عليه الاحكام المناسبة له

وبعد ما تقدم يمكننا ان نقول ان الاشخاص وان كانوا ينقسمون بحسب التصرفات التي تصدر منهم الى اقسام كثيرة الا انه يصح تقسيمهم بحسب هذا المقام الى قسمين الاول الصحيح الثاني المريض مرض الموت والملحق به وكل منهما لتصرفاته أحكام مخصوصة فاستمع لما يلقي عليك حتى تعرف حكم تصرف كل

التصرفات تنقسم بالنظر لهذا المقام الى قسمين : القسم الاول التصرفات المنجزة الثاني التصرفات المضافة الى ما بعد الموت والأولى إما ان تكون انشائية وهي التي يقارن مدلولها التلفظ بها كالهبة والبيع والوقف فان التملك لا يحصل الا وقت صدورهما واما أن تكون اخبارية وهي التي تكون حكاية عن شيء مضى قبل التلفظ بها وهو الاقرار فان كان التصرف منجزاً وكان المتصرف صحيحاً فاما ان يكون غير مجبور عليه واما أن يكون مجبوراً عليه فان كان الاول نفذت هذه التصرفات من جميع ماله سواء كانت انشائية او

اخبارية وسواء كانت لوارث او لغير وارث وسواء كانت تصرفات معاوضة فيها معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء بأزيد منها أو تصرفات تبرع كالهبة والصدقة ويتفرع على هذا أنه اذا باع الشخص المذكور لمن أراد أو اشترى ممن شاء أو تصدق على من أراد فلا حق لأحد في الاعتراض عليه في جميع هذه التصرفات وقد تقدم لك هذا المبحث بالنسبة للهبة في شرح مادة ٥٠٣ فراجعه فانه مفيد

وان كان الثاني وهو ما اذا كان مجبوراً عليه اختلفت احكام التصرفات بالنسبة لسبب الحجر الذي قام به واسباب الحجر ستة على ما تقدم في محله وهي الصغر والجنون والته والسهف والدين والغفلة فاذا أردت ان تعرف احكام تصرفات واحد منهم فلا عليك الا ان ترجع الى مبحثه في الحجر تجددها مفصلة تفصيلاً حسناً - انظر مادتي (٥٥٩ و ٥٦٢)

وان كان التصرف مضافاً الى ما بعد الموت وهو الوصية بأن قال وهبت لفلان نصف مالي بعد وفاتي او أوصيت له به فلا تنفذ من كل المال بل من الثلث سواء كان صدورها في حال الصحة او في حال مرض الموت ولكن تفاذها من الثلث ليس في جميع الاحوال بل قد تنفذ الوصية من كل المال

(مادة ٥٥٩) التصرف الانشائي المنجز الذي فيه معنى التبرع ان صدر من أهله في حال صحة المتبرع ينفذ من جميع ماله
 (مادة ٥٦٢) هبة المقعد والمفلوج والمسلول تنفذ من كل ماله اذا تناول ما به سنة ولم يخش موته منه فان لم تطل مدته وخيف موته بان كان يزاد ما به يوماً فيوماً يعتبر تصرفه من الثلث

وقد لا تنفذ في شيء منه لان الحكم يختلف باختلاف حال الموصي والموصي له والموصي به فلا تكف بما ذكر في هذه المادة لانه في غاية الاجمال فلا يفيدك شيئاً فاذا أردت التفصيل الذي لا مزيد عليه بالنسبة لهذا المقام فارجع الى شرح مادة ٥٣٤ والمواد الخمس التي بعدها تجد كل ما تريده في هذا الموضوع - انظر مادة (٥٦٠)

وان كان التصرف منجزاً وكان المتصرف مريضاً مرض الموت والتصرف انشأني كالهبة والوقف والبيع والشراء وغيرها من المعاملات حكمتنا على هذه التصرفات حكمتنا على الوصية وحيث ننظر الى هذه التصرفات فتارة يكون التصرف الذي صدر منه تبرعاً محضاً كالهبة والوقف وتارة يكون تصرف معاوضة ولكن فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء بأكثر منها فان كان الاول بأن وهب لشخص شيئاً من املاكه نظرنا الى الواهب والموهوب له والشئ الموهوب كما نظرنا الى الموصي والموصي له والموصي به وعند ذلك لا يخلو الحال من التفصيل الآتي وهو :

الواهب الذي هو مريض مرض الموت اما ان يكون غير مديون واما ان يكون مديوناً فان كان مديوناً فاما ان يكون دينه مستغرقاً لتركته واما ان يكون غير مستغرق لها وعلى كل حال فاما ان يكون الموهوب له وارثاً للواهب او اجنبياً منه وان كان اجنبياً فاما ان يكون للواهب وارث اولاً وفي كل هذه الاحوال اما ان يكون الموهوب أقل من ثلث تركته أو مساوياً له

(مادة ٥٦٠) التصرف المضاف الى ما بعد الموت ينفذ من ثلث المال لا من

جميعه وان كان صدوره في حال الصحة

او أكثر منه وكل له حكم يخصه واليك البيان فان كان الواهب غير مديون اصلاً وكان الموهوب له اجنياً منه ولم يكن له وارث قذت الهبة كلها ولو كان الموهوب كل التركة فلا حق لأحد في المعارضة ولا بيت المال بل اذا لم تكن الهبة بالكل فله الباقي وان كانت بالكل فلا يستحق شيئاً والسبب في ذلك ان الموهوب له في هذه الحالة يعتبر موصي له وهذا مقدم على بيت المال في الاستحقاق والمتأخر لا حق له في معارضة المتقدم

وان كان الواهب مديوناً وكان دينه مستغرقاً لتركته بأن كانت الديون الثابتة في ذمته وقت موته أربعة آلاف جنيه مثلاً وتركته تقوم بهذا المبلغ فلا تنفذ الهبة سواء كان الموهوب قايلاً او كثيراً وسواء كان الموهوب له اجنياً من الواهب او وارثاً له الا اذا أبرأه الدائنون فانها تنفذ ولو استغرقت جميع المال ولا عبرة باجازه الورثة في هذه الحالة لان الحق ليس لهم اذ حقهم في الارث مؤخر عن قضاء الديون فالاجازة وعدمها يثبتان لصاحب الحق فان شاء ألغاه وان شاء أمضاها

وان كان الواهب مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته بان كانت الديون الثابتة عليه وقت موته التي جنيه وتركته تساوى اربعة آلاف جنيه نخرج من التركة أولاً مقدار الديون ونحكم على المبلغ الزائد بالحكم على الهبة في حالة ما اذا كانت التركة خالية عن الدين

وان كان الواهب غير مديون وكانت الهبة لوارث وكان للواهب ورثة غيره فلا تنفذ الهبة الا اذا اجازتها الورثة سواء كانت الهبة بأقل من الثلث او به او بأكثر منه لان فيه اضرار بعض الورثة على البعض الآخر فاذا لم

نحفظ لهم الحق أدى ذلك الى قطيعة الرحم وهي منهي عنها
ويشترط في صحة الاجازة أن يكون المميز من اهل التبرع فاجازة العبي
والمجنون والمعتوه والمحجور عليه لسفه غير معتد بها لان كلا منهم ليس اهلاً
له ويمتبر كون الموهوب له وارثاً او غير وارث وقت موت الواهب لا وقت
الهبة كما حكمنا بهذا الحكم على الوصية

وان كان الواهب غير مديون وكانت له ورثة وكان الموهوب له اجنبياً
منه بأن كان غير وارث له وقت موته فان كان الموهوب لا يتجاوز ثلث التركة
تفدت الهبة وان لم تجزها الورثة فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازة
الورثة فان ردوها بطلت فيه وان اجازوها تفدت لان المنع كان لحقهم وقد اسقطوه
فيزول المانع والاصل في هذا حديث سعد بن ابى وقاص رضي الله تعالى عنه
المتقدم في شرح مادة (٥٣٧) ومثل الهبة فيما ذكر الضمان وهو الكفالة التي
هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالدين فاذا كان شخص مديناً لآخر في
خمسمائة جنيه مثلاً وضمن المدين شخص آخر بهذا المبلغ كان هذا كفالة فاذا
فرضنا ان الضامن كان مريضاً مرض الموت وكان كل من المضمون له (وهو
الدائن) والمضمون عنه (وهو المديون) اجنبياً منه ولم يكن له وارث تفذ
الضمان فللدائن الحق في أخذ الدين المضمون به من تركته وليس لاحد حق
في معارضته ولو استغرق هذا الدين كل التركة وان كان الضامن مديوناً ودينه
مستغرق لتركته فلا ينفذ الضمان ولو قل الدين المضمون به الا اذا ابرأه
الدائنون الذين تعلق حقهم بأمواله قبل هذا الضمان لان الحق لهم في هذه
الحالة

وان كان الضامن مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته نخرج من
التركة أولاً مقدار الديون الثابتة ونحكم على المبلغ الذي زاد عن الدين بالحكم
على الضمان في حالة خلو التركة عن الديون

وان كان الضامن غير مديون اصلاً وكان المكفول له او عنه وارثاً وكان
للضامن ورثة غيره فلا ينفذ هذا الضمان الا اذا اجازته الورثة وكانوا من أهل
التبرع سواء كان الدين المضمون قليلاً او كثيراً فان أجازت الورثة ثبت
للمضمون له أخذ الدين من التركة وان لم يجزوا فلا حق له في أخذ شيء منها
بل يأخذ دينه من المدين الاصلي وهو المكفول عنه

وان كان الضامن غير مديون وكانت له ورثة وكان كل من المضمون
له وعنه اجنياً منه فان كان المال المضمون لا يتجاوز ثلث المال نفذ وان لم تجزه
الورثة فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازتهم فان ردوه بطل وان اجازوه
نفذ لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع وقس باقي تصرفات
المريض التي هي تبرع محض كالوقف والصدقة على الهبة والضمان

وان كان الثاني وهو ما اذا كان التصرف من تصرفات المعاوضة ولكن
فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة حكمنا على المبلغ المحابي به حكمنا على
الوصية فننظر الى حال البائع والمشتري والقدر المحابي فيه ونجري الاحكام المتقدمة
وذلك أن الشخص المريض مرض الموت اما ان يبيع لواث أو لنير وارث وعلى
كل فاما أن يكون مديوناً او غير مديون وان كان مديوناً فلما ان يكون الدين
مستغرقاً لتركته او غير مستغرق لها واليك بيان الاحكام : فان باع المريض
لوارثه بمثل القيمة أو بغير يسير وكان المريض غير مديون كان هذا البيع موقوفاً

على اجازة باقي الورثة فان أجازوه نفذ وان ردوه بطل. وان باع المريض لغير وارثه بأن كان أجنبياً منه وليس على المريض دين او كان عليه ولكنه غير مستغرق تركته فان كان البيع بمثل القيمة أو بتبني سير كان هذا البيع نافذاً لازماً فليس لاحد من الورثة حق في الاعتراض على هذا العقد ومثل الورثة الدائون ان كان الدين لا يؤثر على حقوقهم

وسبب هذا الحكم في هذه الحالة والتي قبلها ان المريض ممنوع من ايثار بعض الورثة بالدين لان الناس لهم اغراض في الدين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها واما في حق غير الورثة فهو ممنوع من ابطال المالية حتى كان له أن يبيع له جميع ماله بمثل القيمة وبأقل منها الى ثلث القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يجابي غير الوارث بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به فبعد موت المريض تكون الغرماء أحق بمال التركة والورثة أحق بالاعيان ولذا كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة من الدائنين حتى لو كانت التركة مستغرقة بالدين فأراد الورثة استخلاصها ونقد المال يجبر رب الدين على القبول لانهم عند استغراق التركة بالدين وان كان لا ملك لهم حق استخلاصها أما لو قالوا نحن نؤدى الدين ولم يدفعوا فعلا فيكون للقاضي أن يبيع التركة ويقضى حق الغرماء بخلاف الاجنبى فانه لو نقد الدين لا يجبر صاحب الدين على القبول لان الاجنبى ليس له استخلاص التركة. وهذا اذا كان الدين مساوياً لقيمة التركة فلو كان زائداً عنها فللورثة ولاية استخلاص التركة بأداء جميع الدين لا بقدر التركة لان الغرماء قد يكون لهم غرض صحيح في استبقاء الاعيان اذ من الجائز أن يبيعوها بعد زمن بما يستوفون منه جميع ديونهم. والحكم الثابت لجميع الورثة يثبت لبعضهم

فاذا سلم بعضهم في الاعيان للدائنين ولم يرد دفع قيمتها كان للبعض الآخر حق في الاستخلاص

وما تقدم من الفرق بين الواث وغيره هو مذهب الامام الاعظم ووافقه صاحبان في الحالة الثانية وهي ما اذا كان البيع لغير وارث وخالفاه في الحالة الاولى وهي ما اذا كان البيع لو ارث فقالا ان كان البيع بمثل القيمة فلا حق لباقي الورثة في الاعتراض على هذا البيع لانتهاء التهمة ولتمكن الورثة من أن يشتروا بالثمن الذي أخذوه المورث عينا اخرى مثل المبيعة أما لو كان الثمن انقص من القيمة واو يسيراً فيوقف على اجازتهم فان لم يحجزوا وتخیر الوارث المشتري بين امرين — الاول ان يبلغ المبيع تمام القيمة وحيثئذ يسقط حقهم في الاعتراض — الثاني ان يفسخ البيع ويرد المبيع الى التركة ويستلم الثمن الذي دفعه للمورث

وقد ظهر من هذا ان علة عدم نفاذ بيع المريض لبعض الورثة عند صاحبين هي وجود التهمة حتى لو انتفت بأن كان البيع بمثل القيمة نفذ وان لم تجزه الورثة وعند الامام الاعظم هي ايثار بعض الورثة بالاعيان

ويؤخذ حكم ما اذا باع المريض مرض الموت لوارثه شيئاً من أمواله بأكثر من قيمته من توجيه كل من المذهبين

وان باع المريض لغير الوارث أيضاً وكان غير مديون ولكن البيع فيه غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة — الاول ان يكون النقص الذي حصل في الثمن أقل من ثلث ماله — الثاني ان يكون مساوياً له — الثالث ان يكون زائداً على الثلث . فان كان الاول أو الثاني فهو محاباة جائزة من المريض للمشتري فليس للورثة حق في

الاعتراض على المشتري لان المريض له أن يتبرع في مرض موته لغير وارثه بثلث ماله ويكون هذا التبرع نافذاً وان لم تجزه الورثة

وان كان الثالث وهو ما اذا كان النقص الذي حصل في الثمن زائداً على الثلث خيرت الورثة بين امرين الاول اجازة الزائد على الثلث وحيثئذ فلا يلزم المشتري بشئ لان المنع كان لحقهم وقد اسقطوه - الثاني ان لا يجزوه وفي هذه الحالة يخير المشتري بين امرين الاول ان يدفع للورثة الزائد على الثلث ليكمل لهم الثلثين - الثاني ان يفسخ البيع ويرد المبيع الى الورثة وحيثئذ يعطى المشتري مادفعه من الثمن لما علم مراداً ان المريض ليس له ان يعطى غير الوارث اكثر من الثلث الا باجازة الورثة - فلو فرض ان شخصاً باع وهو مريض مرض الموت بيتاً الى أجنبي منه بمائتي جنيه وكانت قيمة البيت تساوي خمسمائة جنيه فيكون قد حاياه بثلاثمائة جنيه فان كانت جميع اموال المريض تساوي الف جنيه فليس للورثة حق في الاعتراض على هذا المقد لان القدر المحابي به وهو الثلاثمائة اقل من ثلث اموال المريض ومثله ما اذا كانت جميع امواله تساوي تسعمائة جنيه لان القدر الذي حابي به المشتري مساو للثلث فينفذ وان لم تجز الورثة . ولو كانت جميع اموال المريض تساوي ستمائة جنيه فقط ثبت للورثة حق الاعتراض على هذا المقد لانه في هذه الحالة يكون القدر المتبرع به اكثر من الثلث اذ هو ثلاثمائة وثلث اموال المريض مائتان فقط فيثبت لهم هذا الحق وحيثئذ فاما ان يفسخ المشتري البيع ويسلم المبيع الى الورثة ويستلم الثمن الذي دفعه واما ان يعطيهم مائة جنيه ليكمل لهم الثلثين اللذين هما اربعمائة في هذا المثال وتكون المائتان اللتان هما ثلث المال وصية له وهذا أحسن له كما هو ظاهر

وان كان المريض الذي باع شيئاً من املاكه لاجنبي منه بنين فاحش مديونا ولكن دينه غير مستغرق لتركته فاعلينا الا أن نخرج مقدار الدين من التركة ونحكم على المبلغ الباقي بمد اخراجه بالاحكام التي حكمنا بها في الاحوال التي يكون المريض فيها غير مديون اصلا

وان باع المريض لغير الوارث وكان عليه دين مستغرق لتركته فان لم يكن في البيع محاباة أصلاً بان كان يمثل القيمة فلا حق للدائنين في الاعتراض لان حقهم متعلق بمالية التركة لا بأعيانها فالمدين وان كان قد اخرج شيئاً عن ملكه بهذا العقد الا انه ادخل فيه ما يقابله من الثمن المساوي لقيمته اما لو كانت فيه محاباة سواء كانت قليلة او كثيرة فلا ينفذ الا باجازه الدائنين لان الحق لهم لا للورثة في هذه الحالة اذ الارث مؤخر عن قضاء الديون فاذا لم يجزوا يخير المشتري بين امرين الاول فسخ العقد وأخذ ما دفعه من الثمن وحيثئذ يضم المبيع الى التركة وتباع ليقسم ثمنها على الدائنين ان وفي بدونهم والا فيأخذ كل منهم بنسبة دينه ولكن هذا اذا لم ترد الورثة استخلاص التركة بدفع ما عليها من الديون فان ارادوا ذلك اجبوا الى طلبهم لان حق الدائنين متعلق بمالية التركة لا بأعيانها كما علم قريبا. الثاني ان يبلغ المشتري المبيع تمام قيمته وفي هذه لا ينزع الدائنون المبيع من تحت يده اذ لا ضرر يلحقهم

وانما لم ينظر للمحاباة في هذه الحالة ويقال فيها ما قيل فيما اذا كان المريض غير مديون وهو التفصيل بين المحاباة التي تخرج من الثلث والتي تريد عليه لانه لو كان مديونا لم يثبت له حق في المحاباة اصلا اذ حق الدائنين مقدم على من سوام لان ما يأخذونه في مقابلة ما أعطوه بخلاف المتبرع له

فانه يأخذ المتبرع به بلا عوض ولكن محل تخير المشتري بين الامرين المتقدمين اذا كان كل منهما ممكنا فان تعذر احدهما كما اذا هلك المبيع تحت يده او أخرجه عن ملكه ألزم باتمام الثمن الى ان يبلغ القيمة

ومثل البيع في كل الاحوال المتقدمة الشراء فاذا اشترى المريض مرض الموت من وارثه الصحيح او من اجنبي وكان غير مديون او مديونا سواء كان دينه مستغرقا لتركته او غير مستغرق لها اتبعت الاحكام المتقدمة في البيع لكن ان كان في العقد محاباة اعتبرت بزيادة الثمن عن قيمة المبيع في صورة الشراء بخلاف البيع فانها معتبرة بالزيادة في القيمة لان المحاباة فيها لا تكون الا بذلك واما محاباة المريض في الاجارة بأن آجر ارضا له ثلاث سنين بألف جنيه وكانت قيمة اجرتها في هذه المدة ألفين فلا يظهر ان حكمها الحكم الوصية لان الاجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين فلا ضرر على الورثة فيما بعد الموت لان الاجارة لما بطلت صارت المنافع مملوكة لهم وفي حياته لا ملك لهم فلا ضرر عليهم فيما يستوفيه المستأجر حال حياة المؤجر ومثل الاجارة الاستئجار بان استأجر شيئاً بأكثر من قيمته وكانت المحاباة كثيرة فتأمل

ولا يمكننا الحكم على المرض بانه مرض موت الا اذا مات به الشخص لأنه يزخذ من الاضافة انه هو المرض الذي يكون الموت في نهايته ولذا لو برىء منه المريض حكمنا على جميع تصرفاته بالاحكام التي نحكم بها على تصرفات الاصحاء وقد نصوا على ان جميع تصرفات المريض نافذة في حال حياته ولو كان الغالب الهلاك من هذا المرض لانه من الجائز ان يبرأ هو منه وان كان غيره يموت به لان الآجال لا يعلمها الا الله وكثيرا ما تخلفت ظنون الحكماء قال تعالى (وما تدرى

نفس ماذا تكسب غدا وما تدري نفس بأى أرض تموت ان الله عليم خبير)
وينبئ على ذلك أنه لو أقر بشئ لغيره ولو كان المقر له وارثاً يؤمر في الحال
بتسليمه له اذ يجوز برؤه من هذا المرض فيكون حكم تصرفه لحكم تصرفات
الاصحاء ومثل الاقرار جميع تصرفاته من هبة ووقف وبيع وشراء بمحابة
فادام المريض حياً لا يثبت لاحد حق في الاعتراض على هذا التصرف فاذا
مات اجرينا على كل تصرف ما يناسبه من الاحكام المتقدمة - انظر مادة (٥٦١)
وان كان التصرف منجزاً والمتصرف مريض مرض الموت وكان
التصرف اخبارياً وهو الاقرار فلا يخلو الحال من أحد أمرين - الاول أن
يكون الاقرار لغير وارث - الثاني ان يكون لوارث . فان كان الاول صح
الاقرار وتقد بلا توقف على تصديق الورثة ولو استغرق جميع ماله . فاذا قال
المريض ان فلان في ذمتي الف جنيه مثلاً وكان المقر له اجنياً منه صح هذا
الاقرار ولا حق لاحد في معارضته بل له ان يستوفي كل هذا المبلغ من
التركة بعد تسديد ديون الصحة

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الاقرار لوارث توقف على تصديق بقية
الورثة ولو قل المقر به . فان شاؤا اتفدوه وان ارادوا الناء ابطلوه . ولا فرق
في ذلك بين ما اذا كان المقر به عيناً او ديناً سواء أقر بأن في ذمته لوارثه مائة
جنيه مثلاً أو كان وارثه مديناً له فأقر بأنه قبض منه هذا الدين او من ضامن

(مادة ٥٦١) جميع تصرفات المريض الانشائية من هبة ووقف وضيان ومحابة
في الاجارة والاستجار والمهر والبيع والشراء وغير ذلك من المعاملات حكمها حكم الوصية
في اعتبارها من الثلث والمرض الذي يبرأ منه ملحق بالصحة

الوارث في الدين الذي عنده فإن هذا كله يتوقف على تصديق الورثة الا في ثلاث مسائل وسنذكرها قريباً

والسبب في ذلك ان في هذا الاقرار تفضيل بعض الورثة على البعض الآخر بسبب اعطائه شيئاً من المال بعد ما تعلق حق جميعهم به . وهذا لا ينفذ كالوصية له لما فيه من ابطال حق الباقيين . وانما تعلق حقهم بماله لاستغنائه عنه بعد الموت الذي وجد سببه وهو المرض . فلا يمكن من ابطال حق بعضهم بجعل شيء من ماله للبعض الآخر . ومقتضى هذا السبب ان لا ينفذ الاقرار الاجنبي ايضاً الا في الثلث كما في الوصية له فان زاد عن الثلث فلا ينفذ الزائد الا بتصديق الورثة لان فيه ابطال حقهم بعد ما تعلق بماله فلا يمكن منه وهو القياس ولكنهم أخذوا فيه بالاستحسان تاركين القياس ظهرياً لما ورد عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما (اذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لوارث فقير جائز الا ان يصدقه الورثة) فأخذ علماءنا بهذا لان قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس ووجه هذا الاستحسان اننا لو لم نقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته في الصحة حذراً من ضياع اموالهم فينسد عليه طريق التجارة والمداينة فيلحقه الضرر فلا يحجر عليه بالنسبة لهذا الاقرار لاحتياجه الى المعاملة كما لا يحجر عليه في حق الاجنبي بالنسبة للتبرع له الى الثلث لحاجته الى التقرب الى الله تعالى فيه ولكن يقال ان الحاجة موجودة بالنسبة للوارث ايضاً لان الناس كما يعاملون الاجنبي يعاملون الوارث واجابوا عن ذلك بأنه قلما تقع المعاملة معه لان البيع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لانه يستحي من الماكسة معه فلا يحصل

ومثل الاقرار بالدين الاقرار بالمين فاذا اقر المريض لوارثه بأن البيت القلاني مملوك له فلا ينفذ هذا الاقرار الابتصديق بقية الورثة اما اذا كان الاقرار لاجنبي فانه ينفذ وان لم يكن له مال غيره بدون احتياج الى تصديق الورثة .
وقيد بعضهم نفاذ اقرار المريض بالاعيان للاجنبي من جميع ماله بما اذا كان الاقرار حكاية عن شيء ثابت في الماضي اما اذا كان الغرض منه ابتداء التملك توقف الزائد عن الثالث على اجازة الورثة ومعنى ابتداء التملك في الاقرار ان يكون اقراراً في الصورة وهو في الحقيقة ابتداء تملك بان يعلم بوجه من الوجوه ان الشيء الذي أقرب به ملك له وانما قصد اخراجه في صورة الاقرار لاجل ان لا يكون فيه منع ظاهر على المقر مريداً بذلك الاضرار بالورثة كما يحصل كثيراً في زماننا

ولا فرق في ذلك بين ما اذا ملك الشيء المقر به وهو مريض او ملكه وهو صحيح واستمرت ملكيته له حتى مرض وهذا القيد حسن لان هذا ليس اقراراً في الحقيقة اذ حقيقة الاقرار هي الحكاية عن شيء ثابت قبله ولهذا كان الاقرار مظهر الملك المقر له لا سبباً للملك كما هو رأى الكثيرين ومما يشهد لهذا التقييد ما ذكره في القنية وهو بالمعنى اذا أقر شخص وهو صحيح بان البيت القلاني الذي تحت يديه مملوك لفلان ثم مات الاب والابن مريض فلا يستحق المقر له البيت الا اذا كان يخرج من ثلث المال لان اقرار الابن متردد بين ان يموت الابن أولاً فيبطل او الاب أولاً فيصح فصار كالاقرار المبتدئ في المرض

فهذا كالتنصيص على ان المريض اذا أقر بعين في يده للاجنبي انما

يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تملكه اياه في حال مرضه معلوماً حتى يمكن جعل اقراره اظهراً لحق المقر له لا تملكاً اما اذا علم تملكه في حال مرضه فاقراره لا ينفذ الا من ثلث المال — وقال في الفصول العادية اقرار المريض للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال ابتداء من ثلث المال وهو صريح فيما تقدم من التقييد

وقد جاء في مادة (١٦٠١) من المجلة والاقرار لاجنبى صحيح من جميع المال في مرض الموت اذا لم يكن عليه دين الصحة ولم يعلم ان المقر ملكه بسبب هبة او ارث او شراء من مدة قريبة واما اذا علم ان المريض كان ملكه بسبب مما ذكر وكان قريب عهد في تملكه فيكون من الثلث سواء حمل على الوصية ان كان في مذاكرة الوصية والا فلي الهبة اذا كان معلوماً ذلك عند كثير من الناس فهذا صريح في ان الاقرار لا ينفذ من جميع المال الا اذا كان المقر له مالاً للشيء المقر به والاقرار اظهر ذلك

اما اذا كان الغرض منه ابتداء تملك في الحال فلا ينفذ الا من الثلث وانما اكثرنا في هذه المسئلة من القول لان بمضمون ينكر هذا التقييد ولا يفرق بين حقيقة الاقرار ومجازه مع انه في غاية الحسن ولم لم يحمل المطلق على القيد فيزول ما عندهم من الاشكال

اذا تقرر هذا فينبغي انه متى حصل نزاع في اقرار ورفضت المسئلة الى القاضي بحثها بحث مدقق فينظر الى الاغراض لا الى الالفاظ حتى يصل الى الحقيقة فيحكم بما تقتضيه

ويستثنى من عدم تباذ اقرار المريض لواثره ثلاث مسائل فالاقرار

فيها نافذ وان لم يصدقه الورثة — الاولى اذا كان للوارث وديعة معروفة عند مورثه بأن أودع عنده الف جنيه مثلا على يد شهود سواء كان ذلك في صحته او في حال مرضه فأقر المريض بانه استهلكها نقد وان عارضت الورثة فيه وحينئذ يثبت للمقر له استيفاء هذا المبلغ من التركة قبل قسمتها عليهم لان قضاء الديون مقدم على الارث وسبب استثناء هذه المسئلة ان الضمان واجب في تركته وان لم يقر لان الوديعة متى كانت معروفة ومات المودع مجهلا لها ولم توجد في تركته ثبت للمودع أخذ بدلها لان الامانات تضمن بموت الامين غير مبين لها فالأقرار وعدمه في الحقيقة سواء بالنسبة للضمان

الثانية اذا كان للمورث وديعة عند الوارث فأقر وهو مريض بأنه قبضها منه صح هذا وان لم تصدقه الورثة فلا حق لهم في مطالبتها بها والسبب في ذلك انه اذا مات ولم يقر بالقبض فادعى الوارث انه سلمها له في حياته صدق في دعواه من غير اقامة بينة لانه أمين وحكمه مذكور؛

ولذا كان هذا الحكم غير خاص بالوديعة بل هو شامل لجميع الامانات كالعمارية ومال الشركة والمضاربة فتم اقر بقبضها من وارثه نقد وان لم تصدقه الورثة للسبب المتقدم

الثالثة اذا اقر بقبض ما قبضه الوارث من مديونه بطريق الوكالة فاذا فرضنا ان المورث كان دائنًا لشخص ووكل وارثه في قبض الدين منه ثم اقر وهو مريض بانه استلم الذي قبضه وارثه من مديونه بطريق التوكيل نقد هذا الاقرار وان لم تصدقه الورثة . لان الوكيل أمين في مال الموكل فيكون السبب مذكور في سابقها

وقال الامام الشافعي رضى الله تعالى عنه في أحد قوله ان اقرار المريض لوارثه نافذ وان لم تصدقه الورثة . ووجه هذا القول ان الاقرار مظهر حقا ثابتاً وقد ترجح جانب الصدق فيه بدلالة الحال فان حال المرض ادل على الصدق لانه حال تدارك الحقوق فلا يجوز ان يثبت الحجر عن الاقرار به فصار كالاعتراف لاجنبي ووارث آخر وهذا جائز بالاتفاق فليكن هذا مثله

وفصل الامام مالك في ذلك فقال بالنفاذ وان لم يصدقه باقى الورثة ان لم يكن متهماً فيه . وبعدم النفاذ الا بتصديق الورثة اذا كان متهماً . فاذا فرض ان شخصاً مريضاً مرض الموت ليست له ورثة الا بنتا وبن عم شقيق او لاب فافر لابنته بشيء من أمواله توقف النفاذ على تصديق ابن العم لانه متهم فيه اذ الظاهر انه يريد تفضيل بنته على ابن عمه ولو كان الاقرار لابن العم نفذ وان لم تصدقه البنت لانه لا يهتم في انه يريد تفضيله على بنته فيكون الظاهر انه صادق في هذا الاقرار فينفذ لعدم التهمة وهو تفصيل يهم المتبعين للحقائق

واما الامام احمد فهو موافق للامام الاعظم ابى حنيفة — انظر مادتي (٥٦٣، ٥٦٤)

(مادة ٥٦٣) اقرار المريض بدين لغير وارثه صحيح وينفذ من جميع ماله وان استغرقه وكذا اقراره بعين الا اذا علم تملكه لها في مرضه

(مادة ٥٦٤) اقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه بقية الورثة سواء كان اقرارا بعين او دين عليه للوارث او قبض دين له من الوارث او بن كفيله الا في صورة ما اذا اقربا استهلاك وديته المعروفة التي كانت مودعة عنده او اقر قبضه ما كان وديعة عند وارثه او قبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه

فالذي علم من هذا ان الاقرار يختلف حكمه بالنسبة للوارث ولغيره
 فاذن لابد من معرفتهما حتى نحكم على كل واحد بالحكم الذي يناسبه فاصنع
 للتفصيل الذي يلقي عليك حتى يتميزا عن بعضهما وهو ان الشخص المريض
 اذا أقر لغيره بشيء من أمواله فلا يخلو حال ذلك الغير من أمور أربعة الأول
 ان يكون وارثاً للمقر وقت الاقرار وليس وارثاً له وقت الموت - الثاني ان يكون
 وارثاً وقهما وليس وارثاً فيما بينهما - الثالث ان يكون غير وارث وقت الاقرار
 ولكنه صار وارثاً وقت الموت - الرابع ان يكون غير وارث وقهما. فان كان
 الأول نفذ الاقرار وان لم تصدقه الورثة وينبئ على ذلك انه اذا كان للمريض
 اخوة وليس له ابن فاقر لاحد اخوته بشيء ثم ولد ابن واستمر حيا حتى مات
 ابوه اعتبر الاخ اجنيا منه فيستحق الشيء المقربه اتفاقا لانه غير وارث وقت
 موت المقر اذا الابن يحجب جميع الاخوة من الميراث - وان كان الثاني
 وهو ما اذا كان وارثا وقهما ولم يكن وارثا فيما بينهما ففيه خلاف - فابو
 يوسف يعتبره وارثا فيقول لا ينفذ الاقرار الا بتصديق الورثة ومحمد يعتبره
 اجنيا فيقول ينفذ وان لم يصدقوه

ويتفرع على هذا انه اذا أقر الزوج لزوجته وهو مريض ثم ابانها وبعد
 انقضاء عدتها تزوجها ثانياً ومات وهي زوجته فلا يكون الاقرار نافذاً الا
 بتصديق الورثة عند ابى يوسف ويكون نافذاً وان لم يصدقوه عند محمد -
 ووجه ابو يوسف كلامه بأن المبرة بحالة الاقرار وحالة الموت لان حالة
 الاقرار حالة انقضاء السبب وحالة الموت حالة ثبوت الحكم فلا يعتبر ما بينهما
 اذ لا تعلق للحكم به خصوصاً وان المقر متهم في الطلاق ومحمد يقول ان المقر له

لما صار اجنبياً فقد الاقرار كما لو أنشأه في هذا الوقت الا ترى انه لو لم يتزوجها
ثانياً كان نافذاً فلا يؤثر العقد بعد ذلك - وبمضمهم قال ان ابا يوسف رجع
عن قوله ووافق محمداً

وان كان الثالث وهو ما اذا كان غير وارث وقت الاقرار ثم صار وارثا
وقت الموت ففيه تفصيل لان استحقاقه للارث اما ان يكون بسبب موجود
وقت الاقرار واما ان يكون بسبب حادث بعده فان كان الاول اعتبر وارثا
بالاتفاق فلا ينفذ الاقرار الا بتصدق الورثة وان كان الثاني اعتبر اجنبياً اتفاقاً
فينفذ وان لم يصدقه ويتفرع على الاول انه اذا اقر شخص وهو مريض مرض
الموت لاختيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت ابيه ومات الاب بعد ذلك
فلا يستحق الاخ الشيء المقر به الا اذا صدقه الورثة لان السبب الذي استحق
به الارث وقت موت المقر وهو القرابة كان موجوداً وقت الاقرار ولكنه
كان غير وارث وقته لوجود الحاجب له وهو الابن ومثل هذا ما اذا اقر الشخص
لاخيه المخالف له في دينه ثم اسلم قبل وفاته لان سبب الارث وهو القرابة كان
موجوداً وقت الاقرار وان كان هناك مانع منه وهو اختلاف الدين

ويتفرع على الثاني ان المريض اذا اقر لامرأة اجنبية منه ثم تزوجها
ومات وهي على ذمته استحققت جميع المقر به وان عارضت الورثة لان السبب
الذي ورثت به وهو الزوجية لم يكن موجوداً وقت الاقرار

وان كان الرابع وهو ما اذا كان غير وارث وقتها بأن اقر لشخص غير
قائم به سبب من اسباب الميراث ومات وهو كذلك ولو وجد السبب فيما
بينهما اعتبر المقر له اجنبياً فيستحق جميع المقر به وان لم تصدقه الورثة فاذا اقر

لامرأة اجنبية منه وهو مريض ثم تزوجها وطلقها ومات وهي خارجة عن ذمته او لم يتزوجها استحققت جميع المقر به ولو عارضت الورثة ومتى عرفت هذه الاحوال يمكنك ان تخرج اى مثال يرد عليك تابعا للحالة التى هو منها ولا يخفى عليك بعد معرفة ما ذكر ان الوارث هنا يخالف الوارث بالنسبة للوصية اذ المعتبر فيه بالنسبة لها ان يكون وارثا وقت موت الموصى بقطع النظر عن وقت الوصية — انظر مادة (٥٦٥)

ومن التصرفات التى اتهموا فيها المريض ونظروا فيها لحق الورثة اقراره او وصيته لمن ابانها فاذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً وهو مريض مرض الموت فأقر لها بدين او اوصى لها بوصية ثم مات من مرضه هذا قالوا ان هذا الطلاق اما ان يكون بطلبها واما ان يكون بغيره فان كان الاول ومات قبل انقضاء عدتها استحققت أقل الشئيين وهما مقدار مآثرته منه والدين المقر به لها او المبلغ الموصى لها به والسبب فى ذلك تهمة المواضعة بين الزوجين اذ يجوز ان الزوج يريد ان يعطى لزوجته اكثر مما تستحقه فى الميراث لو مات

(مادة ٥٦٥) العبرة بكون المقر له وارثا او غير وارث عند الاقرار ومعنى كونه وارثا عند الاقرار انه قام به سبب من اسباب الميراث ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت فلو أقر لغير وارث بهذا المعنى جاز وان صار وارثا بعد ذلك بشرط ان يكون ارثه بسبب حادث بعد الاقرار كالأقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما اذا كان السبب قائما لكن منع مانع ثم زال بعده كالأقر لابنه مع اختلاف الدين ثم أسلم فانه يبطل الاقرار وكذا لو أقر لاخته المحجوب باختلاف دين أو وجود ابن اذا زال حجبه بإسلامه أو موت الابن لا يصح الاقرار لقيام السبب عند الاقرار وزوال المانع عند الموت ولو أقر لاخته مثلا ثم ولد له ابن واستمر حيا الى الموت يصح الاقرار لوجود المانع عند الموت

ومعى على ذمته فيتفقان على طلبها الطلاق لينفتح لهما باب الافرار او الوصية فيرد عليهما هذا القصد السيئ نظراً لحقوق الورثة ولائمة في اقلهما فيثبت ويعطي لهما بحكم الافرار لا بحكم الارث ولذا لا تصير شريكة في اعيان التركة فان مات بعد انقضاء عدتها استحق كل المقر به او الموصى به لانها والحالة هذه تكون اجنبية منه اذ الارث لا يتأتى بعد انقضاء العدة

وان كان الثانى وهو ما اذا كان الطلاق بغير طلبها فلها الميراث بالغا قدره ما بلغ ان مات في عدتها لانه والحالة هذه يكون هاربا من ارثها فيرد عليه قصده السيئ فقرته فان استرحيا حتى انقضت عدتها ومات استحق الوصية او المقر به اذ لا ارث بعد انقضاء العدة وقد تقدم ذلك مستوفى في طلاق المريض - انظر مادة (٥٦٦)

ومن التصرفات التي جعلوا حكمها حكم الوصية ابراء المريض مدينه من الدين اى التنازل له عنه ولما كان لا يمكننا الحكم على الوصية في اول الامر بانها تنفذ من ثلث المال او من كله او لا تنفذ في شيء منه لان ذلك يختلف باختلاف حال الموصى والموصى له والموصى به كذلك لا يمكننا الحكم على التنازل عن الدين الا بعد معرفة حال التنازل وهو مسقط الدين والتنازل له وهو المسقط عنه والتنازل عنه وهو الدين فاذا يلزمك ان تلتفت للتفصيل الذى اينته حتى تعرف في نهايته حكم كل حالة على حدها . وهو الشخص المريض

(مادة ٥٦٦) اذا أقر المريض بدين أو وصى بوصية لمن طلقها بائنا بطلبها في مرض موته فلها الاقل من الارث ومن الدين أو الوصية ان مات في عدتها وان طلقها بلا طلبها فلها الميراث بالغا ما بلغ ان مات في عدتها

مرض الموت اما ان يكون غير مديون ولما ان يكون مديوناً فان كان مديوناً فاما ان يكون دينه مستغرقاً لتركته او غير مستغرق لها وعلى كل فاما ان يكون الشخص المتنازل له عن الدين وارثاً للمتنازل او اجنياً منه وان كان اجنياً فاما ان يكون للمتنازل عن الدين وارث اولاً وفي كل من هذه الاحوال اما ان يكون الدين المتنازل عنه أقل من ثلث التركة او مساوياً له او أكثر منه واليك الأحكام

فان كان المتنازل عن الدين غير مدين اصلاً وكان المتنازل له اجنياً منه ولم يكن للمتنازل وارث نفذ هذا التنازل ولو استغرق جميع ماله فلا حق لاحد في المعارضة ولو كان بيت المال لان هذا التنازل يعتبر وصية والموصى له مقدم في الاستحقاق على بيت المال والمتأخر لا يعارض المتقدم

وان كان المتنازل مديناً وكان دينه مستغرقاً لتركته بان كانت الديون الثابتة في ذمته وقت موته التي جنيته مثلاً وتركته تقوم بمثل هذا المبلغ فلا ينفذ هذا التنازل ولو كان الدين المتنازل عنه قليلاً ولا فرق حيثئذ بين ما اذا كان المتنازل له وارثاً او غير وارث ولكن محل ذلك اذا لم يرثه الدائون فان ابرأوه نفذ ولو استغرق الدين المتنازل عنه جميع ماله لانهم اصحاب الحقوق في هذه الحالة وحقهم مقدم فاذا تنازلوا عن حقوقهم نفذ لزوال المانع منه

وان كان المتنازل مديناً ودينه غير مستغرق لتركته بان كانت الديون الثابتة عليه وقت موته الف جنيه وتركته تساوى ثلاثة آلاف جنيه نخرج من التركة اولاً مقدار ما عليه من الديون ونحكم على المبلغ الذي زاد عن الديون وهو في هذا المثال الف جنيه بالحكم على التنازل في حالة ما اذا لم يكن عليه دين اصلاً وقد عرفت

وان كان المتنازل غير مدين وكان المتنازل له وارثا وكان للمتنازل ورثة غيره فلا ينفذ هذا التنازل الا اذا اجازته الورثة سواء كان الدين المتنازل عنه أقل من الثلث او مساويا له او اكثر منه لانا اذا نقدناه بدون اجازة الباقي تضرر غير المتنازل له بسبب تفضيل المتنازل له بما يأخذه زائداً عن الاستحقاق الذي قدره الله له في التركة فيؤدى هذا الضرر الى قطيعة الرحم فجعل الشارع لهم الحق في الاجازة وعدمها منعا لذلك

وان كان المتنازل غير مدين وله ورثة وكان المتنازل له عن الدين اجنيا منه فان كان الدين المتنازل عنه لا يتجاوز ثلث المال نقد التنازل وان لم تجزه الورثة أما اذا تجاوز الثلث فان الزائد يكون موقوفا على اجازة الورثة لان الشارع اعطى للمريض مرض الموت حق التبرع الى ثلث امواله بالنسبة للاجانب وان لم تجزه الورثة فان زاد المتبرع به عنه توقف الزائد على اجازتهم فان اجازوه نقد لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع فينفذ

ولما كانت الزوجية سببا من اسباب الميراث وكان التنازل عن الدين لو ارث لا ينفذ ولو كان المتنازل عنه قليلا الا باجازة بقية الورثة كان تنازل احدهما وهو مريض مرض الموت عن دين للآخر . مثل ذلك في الحكم فاذا ابرأت الزوجة زوجها عن دين لها في ذمته وهي مريضة مرض الموت أو ابرأها هو وهو كذلك توقف نقاذ هذا البراء على اجازة بقية الورثة ولو قل الدين المبرأ منه فان لم يكن لاحدهما وارث غير الآخر نقد البراء ولو استغرق جميع المال لان المنع كان لحق الورثة ولم يوجدوا فينفذ

فاذا فرضنا ان شخصا له في ذمة غيره ستمائة جنيه فتنازل الدائن عن

هذا الدين وهو مريض مرض الموت الى مدينه فان كان المتنازل له عن الدين وارثا للدائن فلا ينفذ هذا التنازل الا باجازه بقية الورثة ولو كانت تركته تقدر بالألوف أو كان غير مدين . وان كان المتنازل له أجنبياً فان كان المتنازل مديونا بدين مستغرق فلا ينفذ أيضاً الا باجازه الدائنين . وان كان دينه غير مستغرق للتركة فان كان هذا التنازل لا يضر بحقوق الدائنين بان كان ما يقي من أمواله بعد هذا الدين بقى بدينهم نفذ من غير توقف على اجازتهم وان لم يف فلهم الحق في المعارضة بالنسبة للمقدار المؤثر على حقوقهم . وان كان المتنازل غير مدين أصلاً وكان المتنازل له أجنبياً وله وارث فان كان الدين المتنازل عنه يخرج من ثلث التركة بان فرضنا في هذا المثال ان تركته المتنازل تساوى القفا وثلثمائة جنيه او أكثر بما فيها هذا المبلغ نفذ هذا التنازل وان لم تجزه الورثة وان كان أكثر من الثلث بان كانت جميع أمواله لا تساوي الا ثلثمائة جنيه مثلاً نفذ الأبراء بقيمة الثلث وهو هنا ثلثمائة جنيه واما الزائد فانه يتوقف على اجازة الورثة فان أجازوه وهم من أهلها نفذ لان المانع قد زال - انظر مادتي (٥٦٧ و ٥٦٨)

وقد علمت ان الشخص متى اقر لغيره بدين وهو صحيح غير محجور

(مادة ٥٦٧) ابراء المريض مدينه وهو مدين بمستغرق غير جائز ان كان المدين أجنبياً منه وبراءه مدينه الوارث له غير جائز مطلقاً سواء كان المريض مديوناً أم لا وسواء كان الدين ثابتاً له عليه اصاله أو كفالة

(مادة ٥٦٨) ابراء الزوجة زوجها في مهرها الذي ماتت فيه موقوف على اجازة

بقية الورثة

عليه فقد هذا الاقرار من كل ماله سواء كان المقر له أجنبيا من المقر أو وارثا له وسواء كان المقر مدينا أو غير مدين أما إذا أقر وهو مريض مرض الموت فلا ينفذ اقراره إلا إذا كان المقر له أجنبيا ولم يكن المقر مديونا ويترتب على تفيذ الاقرار الزام المقر بكل الديون سواء لزمته في حال صحته أو في حال مرضه ولكن إذا لم يقض المدين الديون حال حياته بل مات وهي في ذمته فلا يكون حكمها واحداً بالنسبة لقضائها بل تقضى ديون الصحة أولا من التركة ثم ديون المرض ولا بأس من ان نبين لك الحقوق المتعلقة بالتركة بوجه الاجمال تاركين التفصيل الى شرح مادة (٥٨٣) فاعلم ان الاموال المخلفة عن الشخص بعد وفاته اما ان يتعلق بها حق للغير حال الحياة واما ان لا يتعلق بها هذا الحق فان كان الاول كالشيء المرهون والمؤجر اذا عجل المستأجر الاجرة قدم الحق المتعلق بالشيء على غيره من الحقوق

وان كان الثاني فهناك حقوق اربعة مرتبة كالآتي

أولا التجهيز وهو فعل ما يحتاج اليه الميت من حين موته الى حين دفنه بلا اسراف ولا تقتير بل يكون على حسب أمر الشريعة الاسلامية المطهرة

ثانيا قضاء الدين ولكن يقدم دين الصحة على دين المرض عند ما تضيق التركة عن الوفاء بالكل

ودين الصحة هو ما لزم الشخص في حال صحته سواء علم بالدين أو بالافرار وما لزمه في حال مرضه بشرط ان يعلم بثبوته بطريق المعاينة ويسمى الاول دين صحة حقيقة والثاني دين صحة حكما أي انه متساو له في الحكم

ودين المرض هو ما أقر به في مرض موته أو أقربه وهو في حالة يغلب عليه فيها الهلاك كن حكم عليه بالاعدام لارتكابه جريمة القتل وقدم ليقصص منه وليس هناك طريق لاثبات هذا الدين الا الاقرار

وحيث نقول ان الدين الذي عليه اما ان يكون لشخص واحد واما ان يكون لمتعدد فان كان الاول ووفى ما بقي من التجهيز به فيها وان لم يف فان شاء الدائن اسقط الباقي عنه وان شاء تركه لدار الجزاء وان كان الثاني وكانت الديون متساوية في الحكم بان كانت كلها ديون صحة او كلها ديون مرض وكاز في التركة وفاء بالكل أخذ كل دينه وان كانت التركة أقل من الديون أخذ كل منها بنسبة دينه فاذا فرضنا ان شخصا توفي وعليه الف جنيه لثلاثة أشخاص أحدهم له خمسمائة وللثاني مائتان وللثالث ثلثمائة فان كانت التركة تساوى الف جنيه او أكثر أخذ كل منهم دينه كاملا لان التركة تفي بالكل وان كانت التركة لا تساوى الا خمسمائة جنيه قسمت بينهم على الديون قسمة تناسبية وحيث ان التركة في مثل هذا المثال نصف مجموع الديون فيأخذ كل منهم نصف دينه ولك ان تقسم التركة على مجموع الديون وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فاحصل الضرب هو ما يستحقه ذلك الدائن

والعمل هكذا $٥٠٠ \div ١٠٠٠ = \frac{١}{٢}$ و $\frac{١}{٢} \times ٥٠٠ = ٢٥٠$

فهذا المبلغ هو ما يخص الدائن بخمسمائة واستخراج نصيب الدائن بمائتين ونصيب الدائن بثلثمائة يحصل بمثل هذا العمل ومرجع الطريقتين واحد فاتي ما يسهل عليك فان الغرض الوصول الى المقصود

فان لم تتساو الديون في الحكم بان كان بعضها دين صحة وبعضها دين

مرض فان كانت التركة تقي بالكل أعطى كل دينه وان لم تق قدم دين
الصحة فان بقى شيء اعطي لاصحاب ديون المرض بالطريقة المتقدمة وانما
قدمت ديون الصحة على ديون المرض لانه بمجرد مرضه مرض الموت تعلق
حق الدائنين بما في يده لانها حالة العجز عن الاكتساب غالبا فليس له ان
يشرك فيه غيرهم

وانما تساوت الديون التي لزمته في حال مرضه باقراره ان كان سببها
معلوماً والديون التي لزمته في حال صحته لانه لما علم السبب انتفت التهمة عن
الاقرار بل هي ثابتة وان لم يقر فاذا استقرض مالا في مرضه وعين الشهود
دفع المقرض المال اليه او اشترى شيئاً وعين الشهود قبض المبيع او تزوج
امراً بمهر مثلها او استهلك مالا لغيره على رؤس الاشهاد ساوت هذه الديون
ديون الصحة لان اثباتها ممكن وان لم يقر فلا مرد لها حيث كانت أسبابها معلومة
ثالثا تنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقى بعد التجهيز وقضاء الدين لا من
ثلث كل التركة فاذا أوصى لشخص أجنبي منه بثلث ماله وكانت تركته
تسمانة جنيته ولكن صرف منها في تجهيزه ثلاثون جنيها وكان عليه مائتان
وسبعون جنيها دينا وأراد الموصي له أن يأخذ ثلث كل التركة قبل التجهيز
وقضاء الدين فلا يجاب الى ذلك بل يعطى ثلث الباقي بعدهما وهو مائتا جنيته
فقد علمت من ذلك ان الدين مقدم على الوصية وان كان ظاهر الآيات
القرآنية يفيد أنها مقدمة على الدين مثل قوله تعالى (ولهن الربع مما تركتم ان
لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثلثين مما تركتم من بعد وصية توصون
بها او دين)

فظاهر هذه الآية ان الوصية مقدمة على الدين لذكرها قبله والجواب عن ذلك ما قاله سيدنا على كرم الله وجهه انكم تقرأون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يبدأ بالدين — والسرف في تقديمها في الآيات القرآنية انها تشبه الميراث في كونها مأخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكانت لذلك مظنة للتهاون فيها بخلاف الدين فان نفوس الورثة مطمئنة الى اداؤه لكونه في مقابلة شيء وربما كان الشيء للقابل له موجوداً في التركة في تقديم ذكرها بث على اداؤها معه وتبنيه على انها مثله في وجوب الاداء والمساواة اليه ولذلك جرى بينهما بكلمة التسوية وهي او رابعا الارث فيقسم باقى التركة على المستحقين له بعد اخراج الحقوق المتقدمة كما ستره في شرح مادة (٥٨٤) — انظر مادة (٥٦٩)

فقد ظهر جلياً ان الديون بالنسبة لقضائها ليست في درجة واحدة بل ديون الصحة مقدمة على ديون المرض وحيث ان اراد المريض ان يقضي ديون بعض الغرماء دون البعض الآخر فلا يخلو الحال من احد امرين — الاول ان تكون التركة تقى بكل الديون — الثانى ان لا تكون كذلك . فان كان الاول فلا يمارضه أحد لانه لم يؤثر بهذا العمل على حق أحد من الدائنين اذ كل يستوفى دينه باكله فلا يثبت له حق الاعتراض سواء كانت الديون

(مادة ٥٦٩) الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمة على الارث ودين الصحة مطلقاً سواء علم ببيته أو علم بالاقرار وما لزمه في مرضه بسبب معروف ككنكاح مشاهد بهر المثل وبيع مشاهد بمثل القيمة واتلاف مال للغير مشاهد أيضاً كل ذلك مقدم على ما أقر به في مرض موته ولو كان المقر به في المرض وديمة

مختلفة في الحكم او متساوية فيه

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت التركة غير وافية بجميع الديون فلما ان تكون الديون مختلفة في الحكم او متساوية فيه فان كان الاول فان اراد أن يقضى الدين القوى وهو دين الصحة فلا حق لصاحب الدين الضعيف في المعارضة لأن حقه مؤخر وان اراد قضاء الديون الضعيفة وهى ديون المرض ثبت لصاحب الدين القوى حق معارضته لتقدم حقه .

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت الديون متساوية في الحكم بان كانت كلها ديون صحة او كلها ديون مرض ثبت لهم حق الاعتراض على تفضيله بعضهم على البعض الآخر لتعلق حق الجميع بما في يده على السواء فاذا فرضنا انه سلم لبعضهم دينه ثبت للبعض الآخر الحق في استرداده ليأخذ منه بنسبة دينه فلا يختص الآخذ بما اخذ - ولا فرق في هذا الحكم بين ما اذا كان المأخوذ مهرآ او اجرة شيء استوفى منفعته او غيرهما لان ما حصل للمريض من النكاح وسكنى الدار مثلا لا يصلح لتعلق حقهم بدين التركة فيكون في تخصيصهما باعطاء شيء من ماله ابطالا لحق الغرماء وهو لا يملكه

ويستثنى من ذلك مستثنان الاولى اذا ادى بدل ما استقرضه في مرضه الثانية اذا دفع ثمن ما اشتراه في مرضه بمثل القيمة الا انه يشترط ثبوت كل من القرض والشراء بالبرهان لا بمجرد الاقرار فاذا استقرض المريض الف جنيه مثلا او اشترى بيتا بما ذكر وكانت قيمته كذلك وقد علم كل منهما بالبرهان ودفع مثل ما أخذه قرصا للمقرض او ثمن البيت الذى اشتراه سلم لكل منهما ما اخذ فلا حق لباقي الدائنين في استرداده ليشاركة فيه والسبب في ذلك انه حصل

في يده مثل ما تقدو حق الفرماء تطلق بمالية التركة لا باعياها فاذا حصل له مثل مادفع فلا يمد تقويتا لحقوقهم

ولكن محل ذلك اذا اعطى المريض ما ذكر حال حياته فان مات قبل الدفع فلا يخلو الحال بالنسبة للمبيع من أحد امرين الاول ان يكون موجودا تحت يد البائع الثاني ان يكون سلمه الى المشتري في حياته فان كان الاول ثبت له حق المنع حتى يستوفى ثمنه فان دفع اليه فيها والا فيباع على ذمة المشتري لانه مملوك له فان كان ثمنه الذي يبيع به الا ن يساوى ما اشترى به أولا أخذه البائع وان زاد ضم الزائد الى التركة وان نقص اخذ البائع كله ويكون في الباقي اسوة الفرماء — وان كان الثاني وهو ما اذا سلمه الى المشتري ثم مات قبل ان يدفع اليه الثمن فالبايع اسوة الفرماء ولو وجد المبيع بعينه في التركة فاذا فرض ان شخصاً باع لغيره بيتاً بخمسمائة جنيه مثلاً وقبضه المشتري باذن بائنه قبل أن يدفع الثمن ثم مات ولم يترك سوى هذا البيت وكانت عليه ديون أخرى فقال البائع أنا أحق بهذا البيت أستوفى منه ديني أولاً فان بقي شيء يأخذه غيري من الدائنين وقال الدائثون لا حق لك في هذا الطلب بل نحن شركاء في هذا البيت فيقسم بيتنا على نسبة دين كل منا فلا يجاب البائع الى طلبه ويجاب الدائثون وحينئذ يباع البيت ويقسم الثمن بينهم بنسبة دين كل منهم — وقال الامام الشافعي اذا وجد البائع المبيع في تركه المشتري بعد موته وقبل قبضه الثمن كان احق به من سائر الفرماء فيستوفى منه دينه أولاً لان دينه متملق بهذا الشيء فلا يزاحمه غيره ممن ليس له حق فيه واستدل الامام الاعظم بدليلين اولهما نقل والثاني عقلي فالاول قوله عليه الصلاة والسلام (اذا مات المشتري

مفلساً فوجد البائع متاعه بعينه فهو أسوة للغرماء) والعقل هو أن البائع لما سلم المبيع وقبضه المشتري بأذنه فقد اسقط حقه في الجبس حتى يستوفي الثمن فصار المبيع من مملوكات المشتري لا حق للبائع فيه وإنما للبائع مطالبة المشتري بالثمن لا غير فيكون دائماً مثل غيره فلا يميز عن غيره

وقد يتفق أن دين بعض الدائنين كان ثمن مبيع أيضاً وتصرف فيه المشتري قبل وفاته ومن الجائز أن يكون هذا الدائن باع ما باعه للمشتري بعد البائع الذي وجد متاعه بعينه فلو اعطينا من كان متاعه موجوداً وحرمانا الآخر لضرر مع اتفاقهما في سبب الدين وليس هناك سبب في تأخير من لم يجد مبيعه في التركة سوى تصرف المشتري فيه قبل وفاته وليس له دخل في ذلك فيمنع الضرر عنهما بقدر ما يمكن وذلك يكون بالقسمة التناسبية إذ لو اعطينا بعضهم جميع دينه ولم نمط البعض الآخر شيئاً لكان أشد ضرراً من إعطاء كل منهما بعض دينه وهو ظاهر - انظر مادة (٥٧٠)

(مادة ٥٧٠) ليس للمريض أن يقضي دين بعض غرمائه دون البعض عند تساوى الديون حكماً ولو كان ذلك إعطاء مهر للزوجة أو إيفاء أجرة بل تشارك الزوجة ومن يستحق الأجرة غرماء الصحة ويستثنى من ذلك ما إذا أدى بدل ما استقرضه في مرضه أو قد ثمن ما اشتراه فيه بثل القيمة إذا ثبت القرض والشراء بالبرهان. وإن لم يؤد ثمن ما اشتراه فيه أو بدل ما استقرضه فيه حتى مات فالبايع أسوة الغرماء ما لم تكن العين المبيعة باقية في يد البائع فإن كانت في يده يقدم على غيره

❦ الفصل الخامس ❦

في أحكام المفقود

الأشخاص وان كانت تنقسم بحسب الحكم عليهم الى أقسام كثيرة الا انه يمكننا تقسيمهم بحسب هذا المقام الى ثلاثة أقسام - الاول من تحققت حياته - الثاني من تحققت وفاته - الثالث من لا يعلم حاله والكلام الآن خاص بالثالث وهو المفقود وهو في اللغة اسم مفعول من فقدت الشيء اذا أضلته ومعناه في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدركه هو أم ميت وأهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم أثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم الميعاد - انظر مادة (٥٧١)

والمفقود اما أن يترك وكلا قبل فقدته واما أن لا يترك فان كان الاول فهو الذي يحفظ أمواله ويدير مصالحها لبقاء عقد التوكيل بعد الفقد لان الوكيل وان كان ينزل بموت الموكل الا أنه هنا لم يتحقق وفاته فيبقى الوكيل متصرفا حتى يتحقق موت موكله

ولذا لو أجر شيئا من أملاكه قبل غيابه فلا تنفسخ الاجارة مادامت المدة المتفق عليها في عقد الاجارة باقية لان الاجارة وان كانت تنفسخ بموت المؤجر أو المستأجر الا أن هذا لم يتحقق موته . ويترب على هذا أن المفقود إن كانت له ورثة فلا حق لهم في نزع المال من تحت يد الوكيل لانهم

(مادة ٥٧١) المفقود هو النائب الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته

لا يستحقون ماله بطريق الارث الا بعد التحقق من الموت وهذا ليس كذلك وان لم تكن له ورثة فليس لأمين بيت المال نزع ماله من يده هذا الوكيل لانه انما يستولى على الاموال التي لامستحق لها ولا يمكننا الحكم بذلك الا اذا تحققت وفاته أو حكم القاضي بموته بعد مضي المدة القانونية التي سيأتي بيانها في شرح مادة (٥٧٨) ولا يملك هذا الوكيل تمير عقارات المفقود اذا احتاجت لذلك الا باذن من القاضي وقالوا في توجيه ذلك انه يجوز أن يكون النائب قد توفي فلا يكون الوكيل وصياً — انظر مادة (٥٧٢)

وان كان الثاني وهو ما اذا لم يترك النائب وكيلاً أقام له القاضي من يحصى أمواله سواء كانت منقولة أو عقاراً ونميتها بما يكون فيه المصلحة للنائب فيقبض أجرة أملاكه المستأجرة قبل الفقد ويؤجر غيرها ويقبض الديون التي أقرت بها الترماء ومثلها الودائع ويخاصم في الحقوق التي وجبت بعقده لانه أصيل فيها وانما نصب القاضي وكيلاً في هذه الحالة لانه نصب ناظراً لكل عاجز عن النظر في شؤون نفسه ولا شك ان المفقود كذلك كالصبي والمجنون فيملك ما ذكر وليس لهذا الوكيل أن يخاصم في الشيء الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له من عقار او منقول في يد غيره لانه ليس بملك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي فلا يملك

(مادة ٥٧٢) اذا ترك المفقود وكيلاً قبل غيابه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه فلا ينزل وكيله بعقده ولا تنزع الورثة المال من يده ولا أمين بيت المال ولو كان المفقود لا وارث له أصلاً. وليس للوكيل تمير عقارات المفقود اذا احتاجت الى تمير الا باذن من الحاكم

الخصوصية لان فيه تضمن الحكم على الغائب - انظر مادة (٥٧٣)

ولما كان المفقود عاجزاً عن النظر في مصلحة نفسه والقاضي هو الذي ينظر في ذلك ثبتت له ولاية بيع الشيء الذي يتسارع اليه الفساد من ماله سواء كان هذا المال منقولاً أو عقاراً فالاول كالقوانين والحريير والجوخ والثاني كارض او بيت على شاطئ نهر يخشى عليهما منه لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فتمين النظر فيه بحفظ المعنى ولذا لا تثبت له ولاية بيع مالا يخاف عليه الفساد او الهلاك لان حفظ الامرين ممكن وبمد البيع يحفظ الثمن بما يراه صالحاً فان ظهرت حياة المفقود سلمه اليه وان حكم بموته بمد مضي المدة القانونية سلمه لمن يستحقه من مورثه - انظر مادة (٥٧٤)

ولكن محل حفظ الثمن المذكور اذا لم يكن هناك من يستحق على الغائب النفقة فان كان اتفق القاضي او الوكيل الذي أقامه مقامه عليهم منه ومثل هذا الثمن في الحكم المال الموجود في بيت المفقود ان كان من جنس النفقة لكن بشرط أن يكون المستحق لها من الاصول والمقروء والزوجة لان نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو ظفروا بماله أخذوه

(مادة ٥٧٣) اذا لم يكن المفقود ترك وكلا ينصب له القاضي وكلا يحصي أمواله المنقولة وغير المنقولة ويحفظها ويقوم عليها ويحصل غلاته ويريع عقاراته ويقبض ديونه التي أقرت بها غراماؤه

(مادة ٥٧٤) للقاضي أن يبيع ما يتسارع اليه الفساد من مال المفقود منقولا كان أو عقاراً ويحفظ ثمنه ليعطي له ان ظهر حياً أو لمن يستحقه من ورثته بمد الحكم بموته وليس له أن يبيع شيئاً مما لا يخشى عليه الفساد لا نفقة عياله ولا نفيرها .

من غير قضاء فيكون القضاء اعانة لهم على وصولهم الى ما يستحقون فلا يكون قضاء على النائب ولذا لا ينفق على غير من ذكروا كالاخوة والاعمام وغيرهم لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضي ولا يجوز القضاء على النائب

والوديعة والدين مثل ما ذكر في الحكم ولكن لا ينفق على الزوجة والاصول والفروع منها الا اذا كان كل من المودع والمدين مقرأ بالوديعة او الدين والزوجة او النسب فان لم يقر بذلك فان كان القاضي يعلم كل ذلك حكم بالنفقة أيضاً وان كان يعلم ببعضه يشترط الاقرار بما لم يعلمه . ومتى حكم القاضي على المودع او المدين بالاعطاء وسلم كل منهما الوديعة والدين بأمره فلا يضمنان للنائب شيئاً اذا حضر لان القاضي له ولاية الدفع والاخذ فان سلم كل منهما ماعنده الى الزوجة أو احد الاصول والفروع نفي أمر القاضي فلا يبرأ أمام النائب اذا حضر من سفره بل يضمن المودع الوديعة والمدين الدين لتعدى المودع وعدم ائصال الدين الى صاحبه او نائبه وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في نفقة زوجة النائب والاصول والفروع فلا تكتف بهذا فانه في غاية الاجمال بل ارجع الى المباحث المتقدمة تجد كل ما تريد في هذا الموضوع — انظر مادة (٥٧٥)

ومن حيث ان المفقود غير معلوم الحال فلا يمكننا الحكم عليه بأحكام الاحياء او الاموات ولذا نص الفقهاء على ان الاحكام عليه مختلفة فقالوا انه

(مادة ٥٧٥) لوكيل المنسوب ان ينفق على عرس المفقود وعلى اصوله وفروعه المستحقين للنفقة من ماله الحاصل في يته أو الواصل من ثمن بيع ما يتسارع اليه التمسك أو من مال مودع عند مقر أو دين على مقر

يعتبر حياً في حق بعض الاحكام ويعتبر ميتاً بالنسبة للبعض الآخر -- فيعتبر حياً بالنسبة للاحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته

وينبني على ذلك انه لا يفرق بينه وبين زوجته فلا يجوز لها التزوج بغيره ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجاراته التي عقدها قبل فقده بل تستمر كل هذه الاشياء الى ظهور الحال وحيثما يحكم بحسبها . ويعتبر ميتاً بالنسبة للاحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقعة على ثبوت حياته .

وينبني على ذلك انه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا اوصي له بشيء ومات الموصي وهو مفقود بل يوقف نصيبه في الارث وقسمه في الوصية الى ظهور حياته او الحكم بوفاته فان ظهر انه حي استحق الارث والوصية وان لم تظهر حياته وحكم بموته فالوقوف لاجله من الارث والوصية يكون لورثة المورث والموصي والسبب في ذلك ان اعتباره حياً انما هو باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الذير ولكنه صالح لان يدفع به استحقاق غيره للماله فيكون كانه حي في ماله ميت في حق مال غيره .

ومعنى اعتباره ميتاً في حق هذه الاحكام انه عند عدم ظهور الحال ومضى المدة القانونية يحكم بوفاته ويسرى هذا الحكم من تاريخ الفقد لا من تاريخ الحكم بالوفاة كما هو الشأن في الحالة الاولى اذ لو اعتبرناه ميتاً في هذه الحالة لما وقفنا لاجله شيئاً مما يستحقه من غيره مع انه ليس كذلك ولذا كان الظاهر ان يقال انه موقوف الحكم بالنسبة لهذه الاحكام — انظر مادتي (٥٧٦ و ٥٧٧)

(مادة ٥٧٦) المفقود يعتبر حياً في حق الاحكام التي تضره وهي التي تتوقف على

ولما كان الحكم بالبقاء في هذه الدنيا مستحيلا اذ لا بد لكل شخص من يوم تمتره فيه النية والمفقود كذلك فلا يمكن الحكم باستمرار حياته الا أن هذا اليوم مجهول لنا وخاف علينا احتيج الى بيان المدة التي يحكم بموته بعد مضيا من تاريخ فقده ولكن لما لم يرد بها تقدير شرعا اختلفت المذاهب فيها وتشعبت آراء بعضها والذي يؤخذ من كلام الحنفية انه لا يحكم بوفاته الا اذا انقرضت اقرانه من بلده فاذا لم يبق أحد من اقرانه حيا حكم بموته لان الشيء الذي تقع الحاجة الى معرفته يكون طريقه في الشرع الرجوع الى امثاله وذلك كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع اقرانه نادر والاحكام الشرعية تبني على الغالب دون النادر فان تعذر الفحص عن الاقران حكم بموته بعد مدة وقد اختلفوا في تقديرها فمن قائل تقدر بمائة وعشرين سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكم القاضي بموته لان الاعمار في زماننا قلما تزيد على هذه المدة فيقدر بها ومن قائل تقدر بمائة ومن قائل بتسعين لان الغالب في الاعمار هذا ولكن هذا لا يصح الا اذا قيل ان الغالب في الاعمار الطوال في اهل زماننا ان لا تزيد على ذلك ومن قائل تقدر بستين ومن قائل تقدر بسبعين واختاره صاحب الفتح قائلا وعندى هذا أحسن لقوله عليه الصلاة والسلام

ثبوت موته فلا ينزج عرسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجارته ولا يفرق بينه وبين عرسه ولو بعد مضي أربع سنين قبل ظهور الحال

(مادة ٥٧٧) المقود يستبرمنا في حق الاحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقفة

على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاق الوصية اذا وصى له بوصية بل يوقف نصيبه في الارث وقسعه في الوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته

« أعمار امتي ما بين الستين الى السبعين » فكانت المشي غالباً وأنت خير بأن هذا الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الرأي ولذا اختار الزيلعي ووافقه كثيرون انه يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد والاشخاص فيجهد ويحكم بالقرآن الظاهرة الدالة على موته او عدمه اذ من فقد في المهلكة او وقت ملاقة العدو او مع قطاع الطريق او سافر مريضاً بالمرض الغالب اهلاك يخالف من فقد لا في مثل هذه الاحوال ولا شك ان الملك العظيم اذا فقد وانقطع خبره يغلب على الظن في اذني مدة انه مات لاسيما اذا دخل في مهلكة وما سبب اختلافهم في المدة الا اختلاف آرائهم فلامعنى للتقدير بمدة معينة فأى وقت رأى الحاكم المصلحة في الحكم بموته حكم به وهذا هو الايق بالحق وبعد الحكم عليه بالموت تمتد زوجته عدة الوفاة وتحل بعدها للازواج وهذا رأى موافق لمذهب الشافعية اذ عندهم لا تقدر المدة بزمن معين على الصحيح بل اذا لم يثبت لدى القاضي موته فانه يجهد ويحكم بموته بعد انقضاء المدة التي لا يعيش فوقها غالباً

وفي مذهب الامام مالك تفصيل وهو

من فقد في بلاد الاسلام وانقطع خبره عن زوجته كان لها ان ترفع الامر الى الحاكم مع بيان الجهة التي تعرف او تظن انه سار اليها او يمكن ان يوجد فيها والحاكم يبحث عنه في مظنات وجوده بأى طريق يراه مؤديا الى تعرف حاله وبعد العجز عن خبره يضرب لها اجلا وهو اربع سنين فاذا انتهت اعتدت الزوجة عدة الوفاة وتحل لها بعد ذلك ان تزوج بنيره

ومن فقد في معترك بين المسلمين بعضهم مع بعض وثبت انه حضر

القتال جاز لزوجته ان ترفع الامر الى الحاكم وبعد البحث عنه وعدم العثور عليه تعدد الزوجة ولها ان تزوج بعد المدة ويورث ماله بمجرد المعجز عن خبره فان لم يثبت الا انه سار مع الجيش فقط كان حكمه كما تقدم في الحالة الاولى ومن فقد في حرب بين المسلمين وغيرهم كان لزوجته ان ترفع الامر الى الحاكم وبعد البحث عنه يضرب له أجل سنة فاذا انقضت اعتدت وحل لها الزواج بعد المدة ويورث ماله بعد انقضاء السنة - وضرب الآجال لاعتداد زوجة المفقود اذا كان من ماله ما تنفق منه الزوجة او لم تحش على نفسها الفتنة والا رفعت الامر الى القاضي ليطلق عليه متى ثبت له صحة دعواها

اما الاسير ومفقود أهل الشرك فتنتظر زوجته الى تمام عمره واختلفوا في تقديره ما بين السبعين الى الثمانين - ولما رأى بعض الحنفية أن الحكم في مذهبهم شديد من حيث تقديره بموت الاقران او بمضي المدة المتقدمة قال انه يفتى بمذهب الامام مالك للضرورة كما انه يفتى به في انقضاء عدة ممتدة الطهر فان الحنفية يقولون ان المرأة متى رأت دم الحيض ولو مرة واقطع عنها سبب من الاسباب وكانت متزوجة ثم حصلت الفرقة بينها وبين زوجها بنير الوفاة فلا تنقضي عدتها الا اذا عاودها الدم فتعد بثلاث حيض فان لم يمد فلا تنقضي الا اذا بلغت سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة وتمتد بعده بثلاثة أشهر كاملة والمالكية يقولون تنقضي عدتها بسنة كاملة فيفتى بمذهبهم لان هذا الحكم في غاية الشدة بالنسبة للرجال لالتزامهم بالاتفاق على المرأة حتى تنقضي المدة وبالنسبة للنساء لطول زمن المدة عليهن لانه من الجائز ان تبقى في المدة خمسا واربعين سنة كاملة بان تكون

رأت دم الحيض وهي بنت تسع وطلقها زوجها بعد رؤيته ولم تره بعد ذلك
فتمكث حتى تبلغ خمسا وخمسين وقد تقدم لك هذا المبحث في شرح مادة
(٣١٤)

وفصل الامام أحمد فقال ان فقد في حالة يغلب فيها الهلاك كمن فقد
بين الصفين حال التحام القتال او غرق مركب فسلم قوم وغرق آخرون بحث
عنه مدة اربع سنين فان لم يوقف له على أثر قسم ماله على ورثته بمدها
واعتمدت زوجته عدة الوفاة وبعد انقضائها لها الزوج. وان فقد في حالة لا يغلب
فيها الهلاك كمن خرج لتجارة او سياحة او طلب علم فان التاجر قد يشتغل
بتجارته عن العود الي أهله فقيه رأيان احدهما انتظاره الى مضي تسعين سنة
من مولده لان الطالب انه لا يمشي اكثر من هذا الزمن والثاني تفويضه الى
اجتهاد الحاكم فينظر ومتى وقع اجتهاده على شيء حكم به ويجتهد الحاكم أيضا
اذا فقد وهو ابن تسعين على القول الاول فتأمل يظهر لك مافيه المصلحة من
هذه المذاهب انظر مادة (٥٧٨)

ومتى حكم بموت المفقود يعتبر ميتا بالنسبة لماله من تاريخ الحكم
وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد ويترتب على الاول أن ماله يقسم بين ورثته
الموجودين وقت صدور الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله لان شرط
التوريث بقاء الوارث حيا بعد تحقق موت المورث فاذا فقد شخص عن
ثلاثة أبناء ومات أحدهم عن أولاد بعد الفقد وقبل الحكم بموته ثم حكم به

(مادة ٥٧٨) يحكم ب وفاة المفقود اذا اقرضت أقرانه في بلده فان تمذر التفحص
عن الاقران وحكم القاضي بموته بعد مضي تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه

والابنان وأولاد الابن موجودون استحق الابنان كل التركة ولا شيء
لاولاد الابن لان اباهم مات قبل الحكم بموت المفقود فلا يستحق شيئاً
ويترتب على الثاني أن المال الذي وقف لاجله من المورث او الموصي يرد الى
ورثة مورثه او ورثة الموصي الموجودين وقت موت المورث او الموصي
لا وقت الحكم بموت المفقود

فاذا توفي شخص عن ثلاثة أبناء أحدهم مفقود اخذ الابنان الموجودان
الثلاثين ووقف الثلث الآخر الى ظهور الحال فاذا مات أحد الابنين الحاضرين
عن ابن قبل الحكم بموت المفقود ثم حكم به اخذ الابن الموجود نصف
الثلث الموقوف وابن الابن الذي توفي والده قبل الحكم بموت المفقود
النصف الآخر لان أباه مستحق له فيأخذه ابنه ميراثاً عنه ومثله في هذا
الحكم الوصية فاذا أوصى شخص لآخر بالني جنينه مثلاً ومات الموصي
والموصي له مفقود وكان الثلث يفي بالموصى به وقف الى ظهور الحال فاذا مات
احد ورثة الموصي عن ورثة بعد موت الموصي وقبل الحكم بموت الموصي له
وهو المفقود ثم حكم بموته استحققت ورثة المتوفى ما كان يستحقه هولو كان
موجوداً — انظر مادة (٥٧٩)

فان لم تظهر حياة المفقود اتبعنا الاحكام للتقدمة اما اذا ظهرت حياته في

(مادة ٥٧٩) متى حكم بموت المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت
صدور الحكم بموته ويرد القسط الموقوف له الي من يرث مورثه عند موته ويرد الموصى
له به ان كانت له وصية الى ورثة الموصي وتعد عند ذلك زوجته عدة الوفاة وتحل
للأزواج بعد اقصائها

وقت من الاوقات فاما ان يكون هذا الظهور قبل الحكم بالوفاة واما ان يكون بعده فان كان الاول ورث بمن مات قبل ذلك من اقاربه واستحق ما كان موصى له به فيأخذ الموقوف لاجله وان كان الثاني فالباقي من ماله في ايدي ورثته يكون له واما المالك أو المستهلك فلا يأخذ منهم بدله لانهم لم يستولوا عليه من تلقاء انفسهم بل بحكم من القاضي فلا يكونون متعددين فينتفى عنهم الضمان — انظر مادة (٥٨٠)

ومحل انتظار المفقود المدة المتقدمة قبل اذا لم يدع أحد صاحب شأن انه توفي اما اذا حصل ذلك بان ادعت زوجته او ورثته ذلك فالقاضي يسمع هذه الدعوى ولكن لما كان الحكم لا بد ان يكون على حاضر فالقاضي يحمل الوكيل الذي بيده مال المفقود خصما عنه فان لم يكن له وكيل ينصب له فيما تقام عليه الدعوى فيسمها القاضي ويتحرى عن صدقها بقدر ما في وسعه فان ثبتت لديه بالطريق الشرعي حكم بما تقتضيه — انظر مادة (٥٨١)



(مادة ٥٨٠) اذا علت حياة المفقود أو حضر حياً في وقت من الاوقات فانه يرث بمن مات قبل ذلك من اقاربه فان عاد حياً بعد الحكم بموته فالباقي من ماله في ايدي ورثته يكون له ولا يطالب أحداً منهم بما ذهب

(مادة ٥٨١) اذا ادعت زوجة المفقود موته أو ادعاه الورثة أو غيرهم من أرباب الحقوق وأقيمت البينة على ذلك يحمل القاضي الوكيل الذي بيده مال المفقود خصما عنه وان لم يكن له وكيل ينصب له فيقبل عليه البينة لاثبات دعوي موته

فهرست

﴿ الجزء الثانى من شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية ﴾

(الكتاب الرابع فى الاولاد)

الباب الاول فى ثبوت النسب

﴿ الفصل الاول ﴾

(فى ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح)

صفحة		صفحة
٣	مطلب فى حكمة قصر المرأة فى	٣
	التزوج على رجل واحد	
٣	مطلب فى أقل مدة الحمل وغالبها	٣
	وأكثرها	
٥	مطلب فى الاوقات التى يصح فيها	٥
٨	نفى الولد وما ينبئ عليه	٨
١٠	مطلب فى اللعان ومبب نزول آيته	١٠
	مطلب فى المسائل التى لا يكون	
	الولد اجنبياً من الملاعن فيها	

﴿ الفصل الثانى ﴾

١٤	فى ثبوت نسب الولد المولود من	١٤
	نكاح فاسد أو وطء بشبهة	
١٥	مطلب فى تعريف الشبهة وأقسامها	١٥

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها)

١٨	مطلب في ثبوت نسب ولد المطلقة	٢٠	مطلب في ثبوت نسب ولدهما اذا
	رجعياً أو بائناً اذا لم تقر باقتضاء عدتها		اقرت كل منهما باقتضاء العدة
١٩	مطلب في ثبوت نسب ولد المتوفى	٢١	مطلب في ثبوت نسب ولد المراهقة
	عنها زوجها اذا لم تقر باقتضاء العدة		

﴿ الفصل الرابع ﴾

(في دعوى الولادة والاقرار بالابوة والبنوة والاخوة وغيرها واثبات ذلك)

٢٤	مطلب في دعوى المرأة الولادة	٣٠	مطلب اذا اقر شخص لآخر بأنه اخوه
٢٧	» اذا اقر رجل لولد بأنه ابنه	٣٢	» اذا اقر رجل لولد بأنه ابنه
٢٧	» اذا ادعت امرأة انها ام الولد		وكان المقر له معروف النسب
	المقر له بالنسب	٣٣	مطلب في اثبات دعوى البنوة
٢٨	مطلب اذا اقرت امرأة لولد بأنه ابنها		والابوة وغيرها

﴿ الفصل الخامس في احكام اللقيط ﴾

٣٥	مطلب في تعريف اللقيط لغة واصطلاحاً	٣٧	مطلب في حكم المال الموجود مع اللقيط
	وحكم التقاطه	٣٩	» في دعوى نسب اللقيط
٣٦	مطلب في الحكم على اللقيط بالحرية	٤٣	» في نفقة اللقيط
٣٧	» من احق بامساك اللقيط		

﴿ الباب الثاني فيما يجب للولد على الوالدين ﴾

﴿ الفصل الاول في الرضاعة ﴾

مصحفة	مصحفة
٤٥ مطلب في المواضع التي تجبر الام	٤٨ مطلب اذا أرضعت الام ولدها ولم
فيها على ارضاع ولدها	تعقد مع ابيه عقد اجارة
٤٦ مطلب في المواضع التي تستحق الام فيها	٤٩ مطلب في عدم سقوط اجرة الرضاع
الاجرة على الرضاع والتي لا تستحقها	٤٩ « في مصالحة الام عن اجرة الرضاع
٤٧ مطلب اذا طلبت الام اجرة على	٥٠ « فيما اذا كانت غير الام هي
الرضاع وتبرع غيرها بذلك	المرضة

﴿ الفصل الثاني في مقدار الرضاع الموجب للتحريم ﴾

٥١ مطلب في معنى الرضاع لغة وشرعاً	٥٨ مطلب فيمن لا يحرم بالرضاع
٥١ « في مقدار الرضاع الموجب	٦٢ « فيما اذا كان لرجل زوجتان
للتحريم والاختلاف فيه	وارضعت الكبيرة الصغيرة
٥٤ مطلب فيمن يحرم بالرضاع	٦٤ « فيما يثبت به الرضاع

﴿ الفصل الثالث في الحضانة ﴾

٦٥ مطلب في ان الام احق بتربية	٧٠ مطلب اذا لم توجد حاضنة من النساء
الولد	انتقل الحق الى العصابات
٦٦ مطلب في ان اختلاف الدين لا	٧١ مطلب اذا لم يوجد أحد من العصابات
يؤثر على حق الحضانة	٧٢ « هل تجبر على الحضانة من
٦٦ مطلب في شروط الحضانة	لها حق فيها
٦٧ « من ينتقل اليه حق الحضانة	٧٣ مطلب في استحقاق الحضانة
بعد الام	الاجرة

٧٦	مطلب اذا امتنعت أم الصغير عن	٧٨	مطلب في اخراج الاب ولده من
	تربيته الا باجرة		بلد امه
٧٧	مطلب متى تنتهي الحضانة	٧٩	مطلب في سفر الحضنة بالولد
الفصل الرابع في النفقة الواجبة للابناء على الآباء			

٨١	مطلب ما تشمله النفقة عند الفقهاء		الصغير بعضهم اصول وبعضهم حواش
٨٢	» في نفقة الولد اذا كان غنياً	٩٠	مطلب الحكم فيما اذا كانت أقارب
٨٢	» في نفقة الولد الصغير اذا كان		الصغير كلهم حواش
	فقيراً	٩١	مطلب في القضاء على الاب الغائب
٨٣	مطلب في نفقة الولد الكبير اذا كان		بنفقة أولاده
	فقيراً مذكراً أو مؤنثاً	٩٢	مطلب الحكم فيما اذا كان للاب الغائب
٨٤	مطلب في ان اختلاف الدين لا يمنع		تركة مال من جنس النفقة
	من وجوب نفقة الولد على أبيه	٩٣	مطلب حكم ما اذا كان المال الذي
٨٤	مطلب اذا كان الاب غنياً فلا يشاركه		تركة الاب ايس من جنس النفقة
	أحد في نفقة أولاده	٩٥	مطلب في وجوب نفقة زوجة الابن
٨٥	مطلب الحكم فيما اذا كان الاب فقيراً		على الاب
	قادراً على الكسب	٩٥	مطلب في ان الاب هو الذي يتولى
٨٦	مطلب الحكم فيما اذا كان الاب فقيراً		الاتفاق على أولاده
	عاجزاً عن الكسب	٩٦	مطلب في مصالحة الام الاب على
٨٧	مطلب من يجب عليه النفقة عند		نفقة الاولاد
	عدم الاب	٩٧	مطلب فيما اذا اشتكت الام من فقير
٨٧	مطلب الحكم فيما اذا كانت أقارب		الاب في النفقة
	الصغير كلهم اصول	٩٧	مطلب فيما اذا مضت مدة لم تأخذ الام
٨٩	مطلب الحكم فيما اذا كانت أقارب		فيها النفقة المقدرة

الباب الثالث في النفقة الواجبة للابوين على الابناء

مصحف	مطلب
٩٩	مطلب في نفقة الاب اذا كان غنيا
٩٩	مطلب في نفقة الاب اذا كان فقيراً
١٠٠	مطلب في وجوب نفقة الام على ولدها
١٠٠	مطلب لا يشترط في وجوب نفقة الاصل أن يكون مسلماً
١٠١	مطلب في نفقة زوجة الاب
١٠١	» في نفقة الام اذا كانت متزوجة
١٠٢	» في نفقة الاب اذا كان ولده فقيراً
١٠٣	مطلب في وجوب نفقة الاب في مال ولده الغائب
١٠٣	مطلب فيما اذا اتفق المودع والمدين على ابوى الغائب
١٠٤	مطلب في المسائل التي لا يضمن فيها المنفق بنظر اذن
١٠٥	مطلب في وجوب نفقة الشخص على بيت المال
١٠٦	مطلب في كيفية وجوب نفقة الاصول على الفروع

الباب الرابع في نفقة ذوى الارحام

١٠٨	مطلب في تعريف ذوى الارحام لغة وشرعاً
١٠٨	مطلب في وجوب نفقة القريب اذا كان رحمًا محرماً والخلاف في ذلك
١٠٩	مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان غنيا
١٠٩	مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان فقيراً أو صغيراً
١١٠	مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان كبيراً
١١٠	مطلب في ان النفقة لا تجب الا على الموسر وتقدير اليسار
١١١	مطلب اشتراط اتحاد الدين في نفقة ذوى الارحام
١١٢	مطلب في كيفية وجوب النفقة على المحارم
١١٥	مطلب فيما اذا لم يؤد النفقة من هي واجبة عليه

الباب الخامس في ولاية الاب

صحيفة	صحيفة
ارتهانه عنده	١١٦ مطلب في تقسيم الاشخاص ومن تثبت عليه الولاية
١٢٦ مطلب لايحوز للاب اقراض مال ولده	١١٧ مطلب فيمن تثبت له الولاية على المال
١٢٦ « يحوز للقاضي اقراض مال اليتيم اذا لم يمكن استجاره	١١٧ « في تقسيم الآباء بحسب صفاتهم
١٢٧ مطلب لايحوز للاب هبة مال ولده	١١٧ مطلب في ولاية الاب اذا كان غير معروف بسوء الاختيار
١٢٧ « يحوز للاب ايداع مال ولده واعارته	١١٨ مطلب في استمرار ولاية الاب واقطاعها
١٢٧ مطلب في قبول الاب نقل دين ولده من ذمة الى ذمة	١١٨ مطلب في تصرفات الاب اذا كان غير معروف بسوء الاختيار
١٢٩ مطلب اذا اشترى الاب لولده شيئاً وأراد الرجوع عليه بشئنه	١٢٠ مطلب فيما اذا بلغ الولد في مدة عقد الاجازة الذي عقده والده في صغره
١٣٠ مطلب اذا مات الاب ولم يبين مال ولده	١٢١ مطلب في شراء الاب شيئاً لولده
١٣١ مطلب اذا كبرت الاولاد سلمت اليهم أموالهم اذا أحسنوا التصرف	٢٢١ مطلب في تصرفات الاب اذا علم بسوء الاختيار
١٣١ مطلب بحاسبة الاب على اموال ولده	١٢٣ مطلب اذا اشترى الاب مال ولده لنفسه
١٣٢ « في بيع الاب مال ولده للنفقة	١٢٤ مطلب في رهن الاب ماله لولده أو
١٣٣ مطلب في تقسيم الولاية ومن تثبت له	



الكتاب الخامس في الوصى والحجر والهبة والوصية

(الباب الاول في الوصى وتصرفاته)

الفصل الاول في اقامة الوصى

صفحة	صفحة
١٤٤	١٣٥
مطلب اذا كان الوصى قادرا على	مطلب في تعريف الوصى
القيام بالوصاية وعزله القاضي اختلف	١٣٥ » في الوصى المختار اذا قبل
في صحة عزله	الوصاية حال حياة الموصي
١٤٥	١٣٦
مطلب اذا كان الوصى المختار غير	مطلب اذا رد الوصى الوصاية
كاف ضم اليه القاضي آخر	١٣٧
١٤٥	مطلب اذا سكت الوصى حتى مات
مطلب اذا كان الوصى المختار	الموصى
فاسقا	١٣٧
١٤٦	مطلب في ان اقامة الوصى لا تنقيد بلفظ
مطلب في وصى القاضي والمواضع	مخصوص
التي يقيم فيها وصيا	١٣٩
١٤٩	مطلب في تصرفات الوصى اذا
مطلب اذا أقام شخص وصيين فهل	كانت وصايته مطلقة
ينفرد أحدهما بالتصرف	١٣٩
١٥٠	مطلب في تصرفات الوصى اذا
مطلب في المسائل التي ينفرد فيها	كانت وصايته مقيدة
أحد الوصيين اجماعا	١٤١
١٥٤	مطلب متى توفرت الشروط في
مطلب اذا مات أحد الوصيين ولم	الشخص صححت اقامته وصيا
يوص الى غيره	١٤١
١٥٥	مطلب اذا لم يتم الاب وصيا فالولاية
مطلب اذا رد أحد الوصيين الوصاية	للجد
بعد موت الموصي	١٤٢
١٥٦	مطلب في شروط الوصى
مطلب اذا أقام الوصى وصيا فهل	١٤٣ » للموصى اخراج الوصى من
يكون وصيا في التركتين	الوصاية

الفصل الثاني في تصرفات الوصي

مصحفة	مصحفة
١٧١ مطلب فيما اذا باع الوصى المختار مال اليتيم لغير أجنبي منه ومن الموصي	١٥٧ مطلب مهم فيما هو مطالب به الوصى امام الله وامام القاضي
١٧١ مطلب في بيع وصى القاضى مال اليتيم لمن لا تقبل شهادته له	١٥٩ مطلب في بيع الوصى المال المنقول لليتيم
١٧٢ مطلب في بيع الوصى مال اليتيم لنفسه	١٥٩ مطلب في بيع الوصى عقار اليتيم ومسوغاته والورثة كلهم صغار
١٧٣ » في بيع الوصى مال اليتيم بمن مؤجل	١٦٢ مطلب في بيع الوصى عقار الصغير بلا مسوغ
١٧٣ » لا يجوز للوصي قضاء دينه من مال اليتيم	١٦٣ مطلب فيما اذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية وكل الورثة كبار
١٧٣ مطلب في اقراض الوصى مال اليتيم	١٦٤ مطلب فيما اذا لم يكن في التركة دين ولا وصية وبعض الورثة صغار وبعضهم كبير
١٧٤ » في اقراض القاضى مال اليتيم	١٦٥ مطلب فيما اذا كانت التركة مشغولة بالدين او بالوصية
١٧٤ » في رهن الوصى ماله عند اليتيم وارتهان مال اليتيم عنده	١٦٦ مطلب في تصرفات الجدة عند ما ثبتت له الولاية
١٧٥ مطلب في رهن الوصى مال اليتيم عند غيره بدين على اليتيم	١٦٧ مطلب في احكام وصى الام والاخ والعم وغيرهم من الاقارب
١٧٦ مطلب في رهن الوصى مال اليتيم بدين على نفسه	١٦٩ مطلب في انتجار الوصى بمال اليتيم
١٧٧ مطلب اذا هلك المرهون من أموال اليتيم عند دائن الوصى	١٧٠ » في بيع الوصى المختار مال اليتيم لاجنبي منه ومن الموصي
١٧٨ مطلب في توكيل الوصى غيره بالتصرف في مال اليتيم	
١٧٨ مطلب في ابراء الوصى مديون اليتيم	

صفحة	على عمله	صفحة	او تاجيل الدين المستحق للدفع
١٨٩	مطلب في محاسبة الوصي على أموال الایتام	١٨٠	مطلب في صلح الوصي عن الدين المدعى به للموصي او للیتيم او عليهما
١٩١	مطلب اذا ادعى الوصي شيئاً ليس مسلطاً عليه شرعاً فلا يقبل قوله الا بيينة	١٨٢	مطلب في طرق اثبات الدين المدعي به للميت او للیتيم او عليهما
١٩٤	مطلب اذا مات الوصي مجهلاً مال الایتام	١٨٢	مطلب لا يصح اقرار الوصي على الميت
١٩٥	مطلب متى تنتهي مأمورية الوصي	١٨٣	مطلب فيما اذا أقرت الورثة أو بعضهم على المورث بدين أو بوصية
١٩٥	» في اختبار الوصي الیتيم في التصرفات	١٨٥	مطلب في كيفية اتفاق الوصي على الیتيم من ماله
١٩٦	مطلب اذا بلغ الصغير غير رشيد فلا يسلم اليه المال	١٨٦	مطلب اذا اشترى الوصي شيئاً للیتيم ودفع ثمنه من مال نفسه وأراد الرجوع
١٩٧	مطلب فيما اذا سلم الوصي المال الى الیتيم قبل ظهور رشده	١٨٧	مطلب فيما اذا قضى الوصي الدين المدعى به على الميت
١٩٨	مطلب فيما اذا ثبت رشد الیتيم ولم يسلم اليه لوصي المال	١٨٩	مطلب في استحقاق الوصي الاجرة

الباب الثاني في الحجر والمراهمقة والبلوع

الفصل الاول في الحجر

٢٠٣	مطلب فيما اذا أتلّف أحد المحجور عليهم مال الغير بمدا التسلط من المالك	١٩٩	مطلب في معنى الحجر لغة واصطلاحاً
٢٠٣	مطلب في تصرفات الصبي المأذون له في الاتجار	٢٠٠	» في أسباب الحجر
٢٠٧	مطلب فيمن يملك الاذن للصبي بالتجارة	٢٠٠	» في الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه
٢٠٨	مطلب في ان من له الولاية على الصبي	٢٠٢	مطلب في أن الحجر لا يتأتى في الافعال وما ينبغي على ذلك

صحيفة

صحيفة

- يملك التصرف في ماله حال الاذن
 ٢٠٩ ملخص في تصرفات الصبي والمجنون والمتوفى
 ٢١٠ مطلب في الحجر على السفه والخلاف في ذلك
 ٢١٣ مطلب في بيان الوقت الذي يحجر فيه على السفه
 ٢١٥ مطلب في التصرفات التي يحجر على السفه فيها والتي تنفذ منه
 ٢١٧ مطلب في منع المفتي الجاهل عن الفتوى والمططب الجاهل عن تماطي
- صنعة الطب ومن في معناها
 ٢١٨ مطلب الحجر على المديون
 ٢١٩ » في المسائل التي يختلف فيها الحجر بالنسبة للسفيه والمديون
 ٢٢٠ مطلب ما الذي يفعله القاضي بعد الحجر على المديون
 ٢٢٠ مطلب في كيفية قسمة مال المديون على الدائنين
 ٢٢١ مطلب لا يبيع القاضي من أموال المديون ما هو من حوائجه الاصلية
 ٢٢٢ مطلب في الحجر على صاحب النفقة

الفصل الثاني في سن التمييز والمراهقة والبلوغ

- ٢٢٣ مطلب في ادوار الصغير وأحكامه في كل دور منها
 ٢٢٥ مطلب في علامات البلوغ بالنسبة للمذكر والمؤنث
 ٢٢٥ مطلب في الحكم بالبلوغ بالسن
 ٢٢٦ » في أحكام الولد بعد البلوغ
- ٢٢٨ مطلب في أن الولد لا يغير بين أبويه قبل البلوغ
 ٢٢٨ مطلب في أن الولد لا يغير بين أبويه بعد البلوغ اذا كان مأموئاً على نفسه والتفصيل في ذلك

الباب الثالث في الهبة

- ٢٢٩ مطلب في قسم العقد بالنسبة للهبة
 ٢٣٠ » في تعريف الهبة لغة واصطلاحاً
 ٢٣١ » في اركان الهبة
- ٢٣٢ » في شروط الهبة
 ٢٣٣ » في ان الموهوب لا يملك الا بالتبض والخلاف فيه

صحيفة	٢٣٤	مطلب اذا كان الموهوب في يد
ماله وهو صحيح		الموهوب له فلا حاجة الى قبض جديد
٢٣٧	٢٣٥	مطلب في حكم الهبة
مطلب فيما اذا وهب الشخص جميع		
ماله او بعضه وهو مريض	٢٣٦	مطلب فيما اذا وهب شخص جميع
٢٣٨		
مطلب في حكم العمرى والرقي		

الفصل الثاني فيما تجوز هبته وما لا تجوز

خلفيا	٢٤٠	مطلب في حكم هبة غير المشاع وغير المتصل بغيره
٢٤٤	مطلب في حكم هبة المتصل بغيره اتصال مجاورة	٢٤٠
٢٤٥	مطلب في هبة ما هو في حكم المدوم	القسمه
٢٤٥	في هبة اثنين لواحد مشاعاً	٢٤٠
يحتمل القسمه		مطلب في هبة المشاع فيما يحتمل القسمه
٢٤٦	مطلب في هبة واحد لاثنتين مشاعاً	٢٤١
يحتمل القسمه		في الفرق بين المشاع الذي لا يحتمل القسمه والذي يحتملها
٢٤٧	مطلب الهبة قد تكون تملكاً فقط	٢٤١
وقد تكون تملكاً من وجه واسقاطاً من وجه		مطلب في حكم هبة المشاع عند الامام الشافعي
٢٤٧	مطلب في تملك الدين للمدينون	٢٤٢
٢٤٨	في تملك الدين لغير المدينون	٢٤٣
		لا يضر الشيوع الطاري بعد عقد الهبة
		٢٤٣
		مطلب في حكم هبة المتصل بغيره اتصالاً

الفصل الثالث فيمن يجوز له قبض الهبة

الموهوب له صغيراً مميّزاً	٢٤٩	مطلب في قبض الهبة اذا كان
٢٥٣	مطلب في قبض الزوج ما وهب	الموهوب له غير مميّز
لزوجته		٢٥٢
		مطلب في قبض الهبة اذا كان

الفصل الرابع في الرجوع في الهبة

مصحفة	مصحفة
٢٥٤ مطلب في اختلاف اللاحقة في صحة الرجوع في الهبة	الموهوب
٢٥٥ مطلب يثبت الرجوع في الهبة ولو أسقطه الواهب	٢٦١ مطلب في المنع السابغ وهو العوض
٢٥٦ مطلب في موانع الرجوع في الهبة وهي سبعة	٢٦٢ « في حكم ما اذا استحق كل الهبة او العوض او بعض كل منهما
٢٥٦ مطلب في المانع الاول وهو زيادة الموهوب	٢٦٤ مطلب في حكم ما اذا استحققت الهبة وكانت بغير عوض
٢٥٨ مطلب في المانع الثاني وهو موت الواهب او الموهوب له	٢٦٥ مطلب ليس للاب أن يعوض عما وهب لابنه الصغير من مال الصغير
٢٥٨ مطلب في المانع الثالث وهو خروج الموهوب عن ملك الموهوب له	٢٦٥ مطلب لا يصح الرجوع في الهبة الا بالرضا او القضاء والمسائل التي تنبئ على ذلك
٢٥٩ مطلب في المانع الرابع وهو الرجوع	٢٦٧ مطلب في العوض المشروط في عقد الهبة
٢٦٠ مطلب في المانع الخامس وهو القرابة	٢٦٨ مطلب في ان شروط الصدقة كالهبة
٢٦٠ « في المانع السادس وهو هلاك	

الباب الرابع في الوصايا وفيه فصول

الفصل الاول

في حد الوصية وشرايطها ومن هو أهل لها

٢٦٩ مطلب تقسيم المقد بالنسبة الى الوصية	٢٧١ مطلب في شروط الوصية
٢٦٩ « في تعريف الوصية	٢٧٣ « في وصايا المحجور عليه لفسه
٢٧٠ « في اركان الوصية	٢٧٤ « تصح الوصية بالاعيان وبمنافها

مصحفة	مصحفة
٢٧٤ . مطلب لا يمكن الحكم على الوصية في اول الامر بانها تنفذ من ثلث المال او كله او لا تنفذ في شئ منه	٢٧٤ . مطلب في حكم وصية غير المديون لاجنبي و ليس له وارث
٢٧٥ . مطلب في وصية المديون اذا كان دينه مستغرقاً لتركته	٢٧٥ . مطلب في وصية المديون اذا كان دينه غير مستغرق لتركته
٢٧٦ . مطلب في حكم الوصية للوارث	٢٧٦ . » في الاجازة المعول عليها بالنسبة للوصية
٢٧٦ . » في الاجازة المعول عليها بالنسبة للوصية	٢٧٧ . مطلب يشترط لصحة الاجازة ان يكون المجيز من أهل التبرع
٢٧٧ . مطلب يشترط لصحة الاجازة ان يكون المجيز من أهل التبرع	٢٧٨ . مطلب في الفرق بين الوارث والاجنبي بالنسبة للوصية
٢٧٨ . مطلب في حكم وصية غير المديون لاجنبي ان كانت له ورثة	٢٧٩ . مطلب في حكم وصية غير المديون لاجنبي ان كانت له ورثة
٢٨٠ . مطلب اذا اجاز بعض الورثة الوصية دين الآخر	٢٨٠ . مطلب يستملك المجاز له الوصية من
٢٨١ . مطلب يستملك المجاز له الوصية من	
٢٨٢ . مطلب في وصية أحد الزوجين الى الآخر	
٢٨٢ . مطلب في حكم الوصية للقاتل	
٢٨٤ . » في حكم الوصية للعمل	
٢٨٦ . » في حكم الوصية للمساجد واتسكايًا وغيرها	
٢٨٧ . مطلب لا يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين	
٢٨٨ . مطلب لا يملك الموصى له الموصى به الا بالقبول	
٢٩٠ . مطلب في صحة رجوع الموصى عن الوصية	
٢٩٠ . مطلب في ان الرجوع قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة	
٢٩١ . مطلب هل يكون جحد الوصية رجوعاً	
٢٩١ . مطلب لو قال اليت الذي أوصيت به لفلان جعلته لفلان يكون رجوعاً	
٢٩٢ . مطلب فيما اذا هلك الشيء الموصى به قبل موت الموصى أو بعده	

الفصل الرابع في تصرفات المريض

مصحفة	مصحفة
٣١٤	مطلب المولى عليه في تعريف مرض الموت
٣١٥	مطلب في الاصحاء الملحقين بالمريض مرض الموت
٣١٥	مطلب في الامراض التي قد تمتك زماناً طويلاً
٣١٦	مطلب في تقسيم الاشخاص بحسب التصرفات الى قسمين بالنظر لهذا المقام
٣١٦	مطلب في تقسيم التصرفات الى منجزة ومضافة وتقسيم المنجزة
٣١٦	مطلب فيما اذا تصرف الصحيح تصرفاً منجزاً وهو غير محجور عليه
٣١٧	مطلب فيما اذا تصرف الصحيح تصرفاً منجزاً وهو محجور عليه
٣١٧	مطلب في حكم التصرفات المضافة الى ما بعد الموت
٣١٨	مطلب فيما اذا كان التصرف منجزاً وهو انشائي والمتصرف مريض
٣١٨	مطلب في حكم هبة المريض لاجنبي
٣١٨	مطلب في هبة المريض لاجنبي اذا كان غير مدين ولا دين له والمستغرق لتركته
٣١٩	مطلب في حكم هبة المريض لوارث اذا كان المريض غير مدين
٣٢٠	مطلب في حكم هبة المريض لاجنبي اذا كانت له ورثة
٣٢٠	مطلب في أن ضمان المريض كفته في جميع الاحكام
٣٢٠	مطلب في حكم ضمان المريض اذا كان غير مدين وليس له ورثة
٣٢٠	مطلب في ضمان المريض اذا كان مدين ولا دينه مستغرق لتركته
٣٢١	مطلب في ضمان المريض اذا كان مدين ولا دينه غير مستغرق للتركة
٣٢١	مطلب في حكم ضمان المريض اذا كان غير مدين وكان المكفول له أو عنه وارثاً له
٣٢١	مطلب في ضمان المريض اذا كان غير مدين وكانت له ورثة وكان كل من المضمون له أو عنه اجنبياً منه

٣٣٠ مطلب في بيع المريض مرض الموت
 ٣٣١ مطلب في حكم بيع المريض لوارثه
 ٣٣٢ مطلب في حكم بيع المريض لغير وارثه
 ٣٣٣ اذا كان غير مديون اصلاً أو مديوناً
 بالنسبة للاقرار
 ٣٣٤ دينا غير مستغرق لتركته
 ٣٣٥ مطلب للورثة استخلاص التركة بما
 عليهما من الدين
 ٣٣٦ مطلب لبعض الورثة استخلاص
 التركة من الدائنين عند امتناع
 البعض الآخر
 ٣٣٧ مطلب في حكم بيع المريض لغير
 الوارث بقين فاحش
 ٣٣٨ مطلب في بيع المريض لغير الوارث
 وهو مديون ديناً مستغرقاً لتركته
 ٣٣٩ مطلب في اجارة المريض مرض الموت
 ٣٤٠ مطلب اذا برئ المريض من مرضه
 كانت تصرفاته كتصرفات الاصحاء
 ٣٤١ مطلب في ان جميع تصرفات المريض
 نافذة حال الحياة فيما يبنى عليه
 ٣٤٢ مطلب في حكم اقرار المريض لغير
 الوارث
 ٣٤٣ مطلب اقرار المريض للوارث موقوف
 في ان الاقرار الظاهري في الحقيقة
 ٣٤٤ ابتداء تملك وما ورد فيه من النصوص
 ٣٣٠ مطلب في المسائل المستثناة من عدم
 نفاذ اقرار المريض للوارث
 ٣٣٣ مطلب في تمييز الوارث من الاجنبي
 بالنسبة للاقرار
 ٣٣٥ مطلب فيما اذا ابا ان المريض زوجته
 ثم اقر ووصى لها بوصية
 ٣٣٦ مطلب في ابراء المريض مدينه من
 الدين
 ٣٣٧ مطلب فيما اذا كان المريض المتنازل
 عن الدين غير مديون وكان المتنازل
 له اجنبياً منه وليست له ورثة
 ٣٣٧ مطلب فيما اذا كان المريض المتنازل
 عن الدين مديوناً بدين مستغرق
 للتركة
 ٣٣٧ مطلب فيما اذا تنازل المريض عن
 دين له وهو مديون بدين غير مستغرق
 للتركة
 ٣٣٨ مطلب في حكم ابراء المريض وارثه من
 الدين
 ٣٣٨ مطلب في حكم ابراء المريض لغير
 المديون مدينه اذا كان اجنبياً منه
 ٣٣٨ مطلب في حكم ابراء احد الزوجين

٣٣١ مطلب في بيع المريض مرض الموت
 ٣٣١ مطلب في حكم بيع المريض لوارثه
 ٣٣٢ مطلب في حكم بيع المريض لغير وارثه
 اذا كان غير مديون اصلاً أو مديوناً
 دينا غير مستغرق لتركته
 ٣٣٢ مطلب للورثة استخلاص التركة بما
 عليهما من الدين
 ٣٣٢ مطلب لبعض الورثة استخلاص
 التركة من الدائنين عند امتناع
 البعض الآخر
 ٣٣٣ مطلب في حكم بيع المريض لغير
 الوارث بقين فاحش
 ٣٣٥ مطلب في بيع المريض لغير الوارث
 وهو مديون ديناً مستغرقاً لتركته
 ٣٣٩ مطلب في اجارة المريض مرض الموت
 ٣٣٩ مطلب اذا برئ المريض من مرضه
 كانت تصرفاته كتصرفات الاصحاء
 ٣٣٩ مطلب في ان جميع تصرفات المريض
 نافذة حال الحياة فيما يبنى عليه
 ٣٣٧ مطلب في حكم اقرار المريض لغير
 الوارث
 ٣٣٧ مطلب اقرار المريض للوارث موقوف
 في ان الاقرار الظاهري في الحقيقة
 ٣٣٩ ابتداء تملك وما ورد فيه من النصوص
 ٣٣٠ مطلب في المسائل المستثناة من عدم
 نفاذ اقرار المريض للوارث
 ٣٣٣ مطلب في تمييز الوارث من الاجنبي
 بالنسبة للاقرار
 ٣٣٥ مطلب فيما اذا ابا ان المريض زوجته
 ثم اقر ووصى لها بوصية
 ٣٣٦ مطلب في ابراء المريض مدينه من
 الدين
 ٣٣٧ مطلب فيما اذا كان المريض المتنازل
 عن الدين غير مديون وكان المتنازل
 له اجنبياً منه وليست له ورثة
 ٣٣٧ مطلب فيما اذا كان المريض المتنازل
 عن الدين مديوناً بدين مستغرق
 للتركة
 ٣٣٧ مطلب فيما اذا تنازل المريض عن
 دين له وهو مديون بدين غير مستغرق
 للتركة
 ٣٣٨ مطلب في حكم ابراء المريض وارثه من
 الدين
 ٣٣٨ مطلب في حكم ابراء المريض لغير
 المديون مدينه اذا كان اجنبياً منه
 ٣٣٨ مطلب في حكم ابراء احد الزوجين

صحيفة

الآخر وهو مريض

٣٤٠ مطلب في الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها

٣٤٠ مطلب يبدأ من التركة بالتجهيز

٣٤٠ » في حكم قضاء الديون من التركة

وتقديم دين الصحة على دين المرض

وتعريف كل منهما

٣٤١ مطلب فيما إذا لم تتساو الديون في الحكم

٣٤٢ » في تنفيذ الوصية من التركة بعد

قضاء الديون

٣٤٣ مطلب في أن الأثر مؤخر عن تنفيذ

صحيفة

الوصية

٣٤٣ مطلب فيما إذا أراد المريض أن

يقضي بعض الديون وأمواله تنفي بالكل

٣٤٤ مطلب فيما إذا أراد المريض أن يقضي

بعض الديون وأمواله لأنفي بالكل

وتفصيل ذلك

٣٤٤ مطلب للمريض أن يقضي بعض

الديون ولا يمارسه أحد في مستأين

٣٤٥ مطلب إذا مات المشتري فملاً قبل

قبض المبيع أو بعده فهل يكون البائع

أحق بالمبيع من باقي الدائنين أولاً

﴿ الفصل الخامس في أحكام المفقود ﴾

الآخر وما ينبغي على ذلك

٣٥٢ مطلب في بيان المدة التي يحكم بعد

مضيها ب وفاة المفقود واختلاف الأئمة

في ذلك

٣٥٥ مطلب في أنه متى حكم بموت المفقود

اعتبر ميتاً بالنسبة لماله من تاريخ الحكم

وبالنسبة لمال غيره من تاريخ التقدر

وما ينبغي على ذلك

٣٥٦ مطلب فيما إذا ظهرت حياة المفقود

٣٥٧ » فيما إذا ادعى أحد صاحب شأن

وفاة المفقود تخبر القاضي وبحث عن الحقيقة

٣٤٧ مطلب في تقسيم الأشخاص بحسب

هذا المقام

٣٤٧ مطلب في تعريف المفقود

٣٤٧ » فيما إذا ترك المفقود وكلاً قبل غيابه

٣٤٨ مطلب فيما إذا لم يترك المفقود وكلاً

قبل غيابه

٣٤٩ مطلب في حكم تصرف القاضي في

مال المفقود

٣٤٩ مطلب فيمن ينفق عليهم من مال المفقود

٣٥٠ مطلب يعتبر المفقود حياً بالنسبة

لبعض الأحكام وميتاً بالنسبة للبعض

اصلاح خطأ

جاء في آخر سطر من صحيفة (١٣٤) من الجزء الثالث ما يأتي (فاذا توفي الزوج عن زوجته وبنت ابن فأعط الزوجة فرضها الخ) وهذا خطأ والصواب ان يقال فاذا توفيت الزوجة عن زوجها وبنت ابن فأعط الزوج فرضه — ثم تسير في المسئلة على هذا التقدير

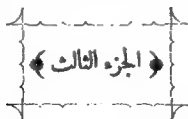


شرح
الحكماء الشريعة
في الأخلاق الشخصية

— تأليف —

الحمد لله رب العالمين

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية



﴿ حقوق الطبع محفوظة للمؤلف ﴾

الطبعة الأولى في شهر محرم الحرام سنة ١٣٢١

١٣٢١ • مطبعة الشعب بشارع محمد علي بمصر ١٩٠٣ •

﴿ الجزء الثاني ﴾

« في الموارث وفيه ابواب »



(الباب الاول)

« في ضوابط عمومية »

اعلم ان هذا العلم كما يسمى بعلم الميراث يسمى بعلم القرائن ايضاً والقرائن جمع فريضة وهي مأخوذة من القرض والقرض له معان في اللغة. منها التقدير كقوله تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) اي قد رتم. ومنها ما يعطى من غير عوض تقول العرب ما اصبته منه فرضاً ولا فرضاً اي ما اخذت منه شيئاً بغير عوض ولا بموض ومنها التبيين كقوله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم) اي بينها. ومنها الانزال كقوله تعالى (ان الذي فرض عليك القرآن لرادك الى معاد) اي انزله عليك ومنها الاحلال كقوله تعالى (ما كان على النبي من حرج فيما فرض الله له) اي احل الله له

وانما سعى العلم بقسمة الموارث بعلم القرائن لان معاني القرض المتقدمة موجودة فيه لما فيه من السهام المقدرة والاعطاء المجرد عن العوض وقد انزل الله تعالى فيه القرآن وبين لكل وارث نصيبه واحله له. والعالم بهذا العلم يقال له فارض وفرضى بفتح القاء والراء

ولهذا العلم تعريف واركان واسباب وشروط وموانع وحقوق متعلقة بالتركة ومستحقون للتركة واليك بيانها

تعريف علم الميراث

علم الميراث هو علم باصول فقّه وحساب تعرف حق كل وارث من التركة ولا شك ان من تلك الاصول الموصوفة بما ذكر معرفة كون الوارث صاحب فرض كالام والجدّة الصحيحة والزوج او عصبة كالابن والاخ الشقيق والدم لأب او صاحب رحم كبت البنت وبنت الاخ الشقيق لانه لو لم يعرف كل منهم لأعطي غير المستحق ومنع المستحق وفي ذلك من الاضرار ما لا يخفى. ويدخل في تلك الاصول ايضاً الاصول المتعلقة بالمنع من الميراث كالقتل واختلاف الدين بان يعرف ان القاتل لا يرث المقتول متى كان القتل بغير حق. والاصول المتعلقة بالحجب وهو منع شخص عن الميراث لوجود من هو اولى منه بان يعرف ان الابن يحجب الاخ الشقيق والاخ الشقيق يحجب الاخ لاب والاب يحجب الجد وهكذا الاذن الشخص اذا لم يعرف تلك الاصول وعرضت عليه مسألة فيها اشخاص يحجب بعضهم البعض الآخر فربما يعطي المحجوب وينعم الحاجب او يعطي الكل وفي هذا من الاجحاف بالحقوق ما لا يخفى — وبالتأمل نجد ان هذه الاصول هي العمدة في ذلك اذ بدونها لا تعرف الحقوق ولذا قالوا من لا مهارة لها لا يحل له ان يقسم فريضة والحق في التعريف يشمل الارث وغيره كالوصية والدين وما يجب بالصلح والافرار

اركان الميراث

اركان الميراث ثلاثة اولها مورث وهو من يستحق غيره ان يرث منه وثانيها وارث للمورث وهو من فيه قوة اخذ التركة او بعضها لقراءة او زوجية او ولاء وان لم يأخذ بالفعل للمانع كالحجب فاذا توفي شخص عن

ابن وابن ابن اخذ الابن كل التركة ولا شيء لابن الابن لانه محبوب بالابن
مع ان فيه قوة الاخذ اذ لولا وجود الابن لاخذ التركة. أو لمذم وجود ركن
كالتركة فانه اذا توفي شخص وترك اقارب له ولكنه لم يترك شيئاً كانت
الاقارب وارثة له لان فيهم قوة الاخذ وانما لم يأخذوا لعدم وجود شيء يرثونه
ونالها شيء موروث فاذا فقدت هذه الاركان فقد الارث وان وجدت وجد

اسباب الميراث

اسباب الميراث ثلاثة الاول الزواج الصحيح ولو بلاوطء ولا خلوة
فاذا تزوج رجل امرأة بعقد صحيح ومات احدهما ولو قبل الدخول والخلوة
بها ورثه الآخر فاذا كان الزواج فاسداً وهو ما فقد شرطاً من شروط
الصحة او باطلا كزواج المتعة والزواج المؤقت فلا توارث به ولو كان بعد
الدخول او الخلوة الصحيحة

الثاني النسب اى القرابة ويدخل تحته ثلاثة انواع — اولها ذوو القروض
كلام والبنت والاخ لام — ثانياً المصبات كالاخ الشقيق وابنه والعم الشقيق
والعم لاب — ثالثاً ذوو الارحام كالاعمام لام والعمات مطلقاً والاخوال
والخاللات مطلقاً

الثالث الولاء سواء كان آتياً من جهة العتق او من جهة الموالاة والولاء
بالفتح والمد اسم مصدر وهو في اللغة النصرة والمحبة وفي العرف قرابة حكمية
حاصلة من عتق او موالاة ويدخل فيه الاقرار بولاء المتأفة فانه يورث به
شروط الميراث

شروط الميراث ثلاثة الاول موت المورث حقيقة او حكماً أو تقديراً

فالموت الحقيقي ظاهر بأن يشاهد موته لنا والموت الحكي بان يحكم القاضي بموته وهذا في المفقود فاذا فقد شخص ولم يعلم مكانه ولا حياته ولا وفاته ومضت المدة القانونية وهي تسعون سنة من وقت ولادته ولم يظهر له أثر حكم القاضي بموته وقسمت أمواله على ورثته وانما كان هذا موتاً حكيماً لانه لا يمكننا ان نحكم عليه بانه مات حقيقة اذ من الجائر ان يكون حياً يرزق وانما موته بحكم الحاكم فقط

والموت التقديري كالجنين الذي يفصل بجناية على امه فاذا كانت امرأة حاملا وضربها شخص فالقت جنيناً ميتاً وجب على الضارب الغرة وهي في اشرع خمسمائة درهم سواء كان الجنين مذكراً أو مؤنثاً وهذه تكون من ضمن تركته وتورث عنه فوت الجنين تقديري لان الضرب ربما كان قبل نفخ الروح فيه

الثاني من الشروط تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقه بالاحياء تقديراً فالحياة الحقيقية بان يشاهد الوارث حياة مستقرة بعد موت المورث والحياة التقديرية كالحمل فانه اذا توفي شخص عن زوجة حامل مثلا اعتبر هذا الحمل من ضمن الورثة مع ان حياته ليست حقيقية اذ ربما يكون الموت قبل نفخ الروح فيه

الثالث من الشروط العلم بمجة ارث الشخص الوارث بان يعلم انه وارث من جهة القرابة او من جهة الزوجية او من جهة الولاء لاختلاف الاحكام في كل ذلك فلا بد من العلم بالجهة حتى يتأتى للقاضي الحكم ولهذا قالوا ان

هذا الشرط يختص بالقضاء - انظر مادة (٥٨٢)

(الحقوق المتعلقة بالتركة)

الاموال التي يتركها المتوفى لا تخلو حالها من احد امرين الاول ان يتعلق بها حق غيره حال حياته الثاني ان لا يتعلق بها ذلك الحق فالاموال الاولى لا تسمى تركة ولذا كان صاحب الحق المتعلق بها مقدما على غيره ولو كان تجهيز المتوفى وذلك كالشيء المرهون والمستأجر عند تعجيل الاجرة والمبيع المحبوس بالثمن والشيء الذي جعل مهراً

فاذا كان شخص مديناً لغيره ورهن عنده بيتاً مثلاً بالدين ومات الراهن كان المرتهن احق بهذا البيت ومعنى ذلك ان المرتهن يستوفى دينه أولاً قبل كل شيء من ثمن البيت لان حقه متعلق به حال حياة الراهن فان وفى ثمنه بدينه فقط فيها وان زاد الثمن عن الدين استوفى من الثمن اولاً قدر دينه والباقي يكون تركة للراهن يُقْبَل به ما سياتي في التركة وان نقص الثمن عن الدين اخذ كل الثمن ورجع بالباقي على التركة

فاذا فرض ان الدين كان خمسمائة جنيه وثمان البيت هو هذا المبلغ اخذ الكل وان زاد بان كان ستمائة مثلاً اخذ دينه والمائة الباقية تكون تركة وان نقص بان كان ثمنه اربعمائة مثلاً اخذ الكل ورجع بالمائة

(مادة ٥٨٢) شروط الميراث ثلاثة

(اولاً) تحقق موت المورث او الحاقه بالموت حكماً

(ثانياً) تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقه بالايجاب تقديرًا

(ثالثاً) العلم بالحجة التي بها الارث وبالدرجة التي يجتمع فيها الوارث والمورث

الباقية له على التركة

واذا آجر شخص لآخر يئناً عشر سنين مثلاً وقبض اجرة تلك المدة معجلاً وبعد مضي سنة مثلاً مات المؤجر فإن المستأجر في هذه الحالة يكون أحق بالبيت المستأجر من غيره على حسب الطريقة المتقدمة في المرهون فله حبسه وعدم تسليمه للورثة حتى يستوفي مقابل ما بقي له من الاجرة التي عجلها لتعلق حقه بالبيت حال حياة المستأجر فيقدم على غيره

واذا اشترى شخص من آخر شيئاً ومات قبل استلامه ودفع الثمن قدم حق البائع على غيره من كافة الحقوق لتعلق حقه بالمبيع حال حياة المشتري فله حبس المبيع حتى يستوفي الثمن بالطريقة المتقدمة في الشيء المرهون

واذا تزوج رجل امرأة وأمرها فداناً من الارض مثلاً ودخل بها ومات قبل ان تستلمه اخذته وليس لاحد حق فيه لانها ملكته حال حياته والاموال الثانية وهي التي لم يتعلق بها حق النير حال حياة المتوفي نسي تركه وهي في اللغة ما يتركه الشخص ويبقيه مطلقاً وفي الاصطلاح ما يتركه الميت خالياً من تعلق حق النير بعينه ويتعلق بها حقوق اربعة مرتبة اى مقدم بعضها على بعض

الاول التجيز وهو فعل ما يحتاج اليه الميت من حين موته الى حين دفنه ويخرج من كل ماله بلا اسراف ولا تقتير فتعلق هذا الحق بالتركة بالتوسط على حسب ما علم وعهد عن الشارع ويكون ذلك في السكفن من حيث العدد ومن حيث القيمة فاما التوسط فيه من حيث العدد فهو بان يكفن بكفن السنة وهو بالنسبة للرجل ثلاثة اثواب ازار وقيص ولفافة وبالنسبة للمرأة خمسة

اثواب ازار وقيص ولعافه وخمار وخرقة يربط بها ثدياها واما التوسط فيه من حيث القيمة فهو بان يكون من اوسط ثيابه فان كان للرجل ثوب يلبسه في الاعياد وآخر يلبسه بين اقرانه وثالث يلبسه في منزله يكن من نوع الثاني لانه المتوسط واما المرأة فنوع ما تلبسه لزيارة ابويها

والاسراف فيه فيه نوعان الاول من حيث العدد بان يزداد في كفن الرجل على ثلاثة اثواب وفي كفن المرأة على خمسة والثاني من حيث القيمة بان يكن فيما قيمته مائة مثلاً وقيمة ما يلبسه في حياته سبعون. ومحل ذلك اذا لم يوص قبل وفاته بان يكن في شيء مخصوص فلو أوصى به تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث فان كانت تخرج منه نفدت وان لم تجزها الورثة وان كانت تزيد على الثلث فان اجازتها الورثة نفدت ايضاً وان لم تجز نفذ منها بقدر الثلث فقط

وكما يبدأ من تركه الميت بصرف كل ما يلزم له كذلك يبدأ منها بتجهيز من تلزمه نفقته اذا مات قبله ولو بلحظة كولدته ووالديه وزوجته وان كان في الزوجة خلاف قابو يوسف يازم الزوج بتجهيزها ولو كانت غنية ومحمد لا يلزمه ولو كانت معسرة والزوج موسراً والفتوى على قول أبي يوسف ومحل الخلاف اذا لم يقيم بها مانع يمنع من الوجوب عليه حالة الموت كما اذا كانت ناشرة وقته

الحق الثاني من الحقوق المتعلقة بالتركة قضاء دينه الذي له مطالب من جهة الخلق فيخرج من ماله بعد التجهيز

والدين في العرف وجوب مال في الذمة بدلا عن شيء آخر فالزكاة ليست بدين لان الواجب فيها تمليك مال من غير ان يكون بدلا عن شيء آخر

والدين الذي عليه اما ان يكون لشخص واحد واما ان يكون لمتعدد
فان كان الاول ووفى ما بقى به فيها وان لم يف فان شاء الدائن اسقط الباقي عنه
وان شاء تركه لدار الجزاء

وان كان لمتعدد وكانت الديون متساوية في الحكم بان كانت كلها
ديون صحة او كلها ديون مرض وكان في التركة وفاء بالكل اخذ كل
دينه وان كانت التركة اقل من الديون أخذ كل منها بنسبة دينه فاذا
فرضا ان لشخص مائة جنيه ولا آخر مائتين ولا آخر ثلثمائة ومجموع التركة
ستمائة او اكثر أخذ كل جميع دينه لانها وافية بالكل وان كانت التركة ثلثمائة جنيه
قسمت التركة على الديون قسمة تناسبية فيأخذ كل منهم من التركة بنسبة
دينه وحيث ان التركة نصف مجموع الديون فيأخذ كل نصف دينه فصاحب
المائة يأخذ خمسين وصاحب المائتين يأخذ مائة والثالث يأخذ مائة وخمسين
فالمجموع ثلثمائة وهو جميع التركة ولك ان تقسم التركة على مجموع الديون
وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فاحصل الضرب هو ما يستحقه
والعمل هكذا .

$300 \div 60 = \frac{1}{2}$ و $\frac{1}{2} \times 100 = 50 = \frac{1}{2}$ فهذا هو ما يخص
الدائن بمائة و $\frac{1}{2} \times 200 = 100 = \frac{1}{2}$ وهذا المبلغ هو ما يخص الدائن بمائتين
و $\frac{1}{2} \times 300 = 150 = \frac{1}{2}$ فيعطى هذا المبلغ للدائن بثلثائة

ومرجع الطريقتين واحد فاتبع ما شئت

فان لم تتساو الديون في الحكم بان كان بعضها دين صحة والبعض
الآخر دين مرض فان كانت التركة تفي بالكل اعطى كل دينه وان لم

تف بالكل قدم دين الصحة فان بقى شيء اعطى لاصحاب ديون المرض
بالطريقة المتقدمة

ودين الصحة هو ما ثبت بالينة او بالقرار في حال صحته او في حال
مرضه لكن علم ثبوته بطريق المعاينة كالذي وجب بدلا عن مال ملكه او
استهلكه ولكن الاول دين صحة حقيقة والثاني دين صحة حكما أي انهما
متساويان في الحكم

ودين المرض هو ما اقر به في مرض موته ولم يعلم ثبوته بطريق المعاينة
او اقر به عند خروجه للمبارزة او للقتل قصاصاً ولكن الاول دين مرض
حقيقة والثاني دين مرض حكما فهما في الحكم سواء

فان كان الدين لله سبحانه وتعالى كدين زكاة وكفارة وفدية وغيرها
من الواجب له تعالى فاما ان يوصي به قبل موته او لا فان لم يوص به سقط
بالموت عندنا لانها عبادة والعبادة شرطها الاداء بالنفس فاذا مات فات الشرط
الا ان يتبرع بها الورثة وان اوصى به قبل وفاته اعتبرت وصية فلا تنفذ الا من
الثالث الا اذا اجازها الورثة فلها تنفذ من الكل

الحق الثالث من الحقوق المتعلقة بالتركة تنفيذ ما اوصى به من ثلث
ما بقي بعد تجهيز وقضاء الدين لا من ثلث كل المال فاذا اوصى لرجل
بثلث ماله وكانت تركته تسعمائة جنيه ولكن صرف منها في تجهيزه عشرون
جنيهاً وكان عليه مائتان وثمانون جنيهاً ديناً واراد الموصي له ان يأخذ ثلث كل
التركة قبل التجهيز وقضاء الدين يمنع من ذلك ويعطى ثلث الباقي بهما
ولو اوصى لشخص بمائة جنيه وكانت تركته ثلثمائة ولكن جاوز بمخسة

عشر جنباً وكان عليه خمسة وثمانون جنباً ديناً فأراد الموصي له أخذ كل
المائة لأنها ثلث التركة وامتنعت الورثة من ذلك اعطى ثلث المائتين الباقيتين
بعد التجهيز وقضاء الدين

ولو فاته صلاة وأوصى بأن يطعم عنه فلي الورثة ان يطعموا عنه من
ثلث ما بقي بعدهما لكل صلاة نصف صاع من بر وان فاته صوم رمضان
بمرض او سفر وتمكن من قضاؤه بعد برئه او اقامته ولم يقض حتى مات
وأوصى بالا طعام فلي الورثة ان يطعموا لكل يوم نصف صاع من بر. ولو
حج عنه الوارث بلا وصية يرجى من الله تعالى قبوله

واذا اجتمع دين الله تعالى الموصى به مع الوصية للعباد فاما ان يفي
الثلث بالكل او لا يفي . فان كان الاول نفذ كل من الوصيتين وان كان الثاني
قدمت الوصية للعباد أولا فان بقي شيء صرف الى الوصية بمحقوق الله تعالى
وان لم يبق شيء سقطت الوصية بمحقوق الله تعالى فاذا اوصى لشخص بثمانين
جنباً وبأن يطعم عن صومه وصلاته وكانت تركته بعد التجهيز والتكفين
ثلثمائة جنبه وكانت المائة التي هي ثلثها تفي بالكل نفذت الوصيتان

ولو فرض ان ما اوصى به حقاً لله تعالى يزيد على العشرين الباقية بعد
الثمانين الموصى بها لشخص معين نفذت الوصية في هذا المقدار فقط ولو
كانت الثمانون ثلث تركته بعد التجهيز والتكفين بان كانت التركة مائتين
واربعين جنباً اعطى الموصى به هذا المقدار ولا تجبر الورثة على تنفيذ الثانية
لان الوصية للعباد قد استغرقت الثلث وانما قدم حق العباد على حق الله
تعالى لان العبد محتاج والله هو النفي

واعلم ان الوصية اما ان تكون مطلقة او مقيدة فان كان الاول فقد اتفقوا على انها مقدمة على الارث كأن يقول اوصيت لفلان بهذا البيت أو بمائتي جنيه قبل ان تأخذ الورثة شيئاً يغطي الموصى به للموصى له ويقسم ما سواه على الورثة لكن بشرط ان يخرج من ثلث المال فان كان اكثر من الثلث اعطى قدر الثلث فقط الا اذا اجازت الورثة الوصية وهم من اهل التبرع

وان كان الثاني كأن يقول اوصيت لفلان بثلث مالي أو بربعه فقيه خلاف فن نظر الى ان قسمة الميراث لا تكون الا بعد اخراج نصيب الموصى له قال انها مقدمة كالمطلقة ومن نظر الى انها شائعة في التركة زداده زيادتها وبالعكس قال لا تقديم فيها أصلاً بل الموصى له شريك للورثة ولكن الممول عليه انها مقدمة على الارث مطلقاً اي سواء كانت مطلقة او مقيدة

فقد علمت من ذلك ان الوصية مقدمة على الارث وهـ وخره عن الدين وان كان ظاهر الآيات القرآنية يفيد أنها مقدمة على الدين مثل قوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلهن الثلث مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين) فظاهر هذا انها مقدمة على الدين لذكرها قبله والجواب عن ذلك ان السر في تقديمها عليه انها تشبه الميراث في كونها مأخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكانت لذلك مظنة للتهاون فيها بخلاف الدين فان نفوس الورثة مضامنة الى ادائه لكونه في مقابلة شيء وربما كان الشيء المقابل له

موجوداً في التركة ففي تقديم ذكرها بحث على ادائها معه وتنبه على انها مثله في وجوب الاداء والمساغة اليه ولذلك جرى بينهما بكلمة التسوية وهي أو وروي عن سيدنا علي كرم الله وجهه انه قال رأيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية

الحق الرابع من الحقوق المتعلقة بالتركة الارث وهو اصطلاحاً حق قابل للجزئ ثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك

فحينئذ يقسم الباقي بعد الحقوق المتقدمة على الورثة الذين ثبت ارثهم بالكتاب او السنة او الاجماع فمن الذين ثبت ارثهم بالكتاب الزوجان كما في الآية المتقدمة (ولكم نصف ما ترك ازواجكم الخ) والذين ثبت ارثهم بالسنة الجدات لقوله عليه الصلاة والسلام «أطعموا الجدات السدس» ومن الذين ثبت ارثهم بالاجماع الجد فانهم أجمعوا على انه قائم مقام الاب عند عدمه وابن الابن فانهم أجمعوا ايضاً على انه قائم مقام الابن عند عدمه وبنت الابن فانها قائمة مقام البنت الصلية عند عدمها بالاجماع

ومحل القسمة اذا تعددت الورثة فان كلا يأخذ حقه من التركة كما اذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن وزوجة وأخ شقيق فالبنت تأخذ النصف وبنت الابن تأخذ السدس والزوجة تأخذ الثمن والاخ الشقيق يأخذ الباقي بطريق التعصيب فاذا كان الموجود من الورثة واحداً فقط فاما ان يكون غير الزوج والزوجة او واحداً منهما فان كان غيرهما استحق الكل لانه ان كان عصبة كالابن او الاخ الشقيق او الاخ لاب أخذ الكل بطريق التعصيب وان كان صاحب فرض كالبنات والاخات والام أخذ بمض التركة

بطريق الفرض والبعض الآخر بطريق الرد. وان كان احد الزوجين أخذ فرضه فقط لانه وان كان صاحب فرض مثل الاخت والام ولكن لا يرد عليهما ما بقي من التركة فلا يستحق الكل

وانما قدمت الحقوق المتعلقة بالمال حال الحياة على غيرها لتقدمها عليه حال حياة الشخص فكذا بعد وفاته لان حالة الوفاة معتبرة بحالة الحياة فكما ان المرتبة احق من الراهن بالرهن حال حياته يكون احق به بعد وفاته خصوصاً وان هذا المال ليس بتركة للمتوفي كما عرفته مما تقدم . وانما رتب الحقوق الاربعة المتعلقة بالتركة الترتيب المتقدم لما استعرفه فقهاء التجهيز على قضاء الديون لانه بعد وفاته كالتفقة عليه حال حياته اذ منه الكفن وهو كاللباس حال الحياة واذا اريد قضاء دين شخص حال حياته من أمواله تركت له نفقته ونفقة من تلزمه اولاً وسدد دينه من الباقي فكذلك يقدم بعد الوفاة على قضاء الديون ما هو كالتفقة

وقدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية لان الدين مستحق بعوض والوصية بغير عوض ولا شك ان الاول اقوى وربما كان العوض الذي في مقابلة هذا الدين موجوداً في التركة فقدم قضاؤه على الوصية وقدمت الوصية بالثلث على الارث لاننا لو قدمنا الارث عليها لم يبق شيء للموصى له اذ الورثة يقتسمون التركة بينهم فتقدمها على الارث ضروري وحيث لم يبق للارث مرتبة الا الرابعة — انظر مادة (٥٨٣)

(مادة ٥٨٣) يتعلق بمال الميت حقوق اربعة مقدم بعضها على بعض (اولاً) يبدأ من التركة بما يحتاج اليه الميت من حين موته الى دفعه ==

وبعد التجهيز وقضاء الدين وتنفيذ الوصية من الثلث اذا كانت لأجنبي ولم تجز الورثة يعطى الباقي للمستحقين الا انهم ليسوا في مرتبة واحدة بل بعضهم اولى من البعض الآخر عند الاجتماع — وهم عشرة
الاول صاحب القرض وهو من فرض له سهم في القرآن العزيز أو السنة او الاجتماع وقد عرفت كلا منهم مما تقدم

وأصحاب القروض اثنا عشر اربعة من الذكور وهم الاب والجد الصحيح وان علا والاخ لأُم والزوج وثمانية من الاناث وهن البنت وبنت الابن والام والجدة الصحيحة والاخت الشقيقة والاخت لأب والاخت لأُم والزوجة

فالموجود منهم يأخذ فرضه اولا وما بقى أخذه العاصب النسبي فان لم يبق شيء من فروضهم فلا شيء له فاذا توفى شخص عن بنت وبنت ابن وأم وأخ شقيق كان للبنت في هذه المسألة النصف ولبنت الابن السدس وللأم السدس ايضاً والباقي وهو السدس للاخ الشقيق واذا توفيت الزوجة عن زوج وأخت لاب وابن أخ شقيق كان للزوج في هذه المسألة النصف وللأخت لاب النصف ايضاً وحيث ان فرضهما استغرق التركة فلا شيء لابن

(ثانيا) قضاء ماوجب في الذمة من الديون من جميع مابقى من ماله

(ثالثا) تنفيذ ما وصى به من ثلث مابقى بعد الدين

(رابعا) قسمة الباقي اذا تعددت الورثة الذين ثبت ارثهم بالكتاب او السنة او الاجتماع والا فالكل لواحد منهم اذا انفرد غير الزوج والزوجة فانهما لا يرثان كل التركة هذا اذا لم يتعلق بها حق الغير كآرهن او غيره من الحقوق المتعلقة بين المال في حال الحياة

الاخ الشقيق

الثاني من المستحقين للتركة العاصب بنفسه من النسب وهو من يأخذ ما بقي من التركة بعد اخذ اصحاب الفروض فروضهم او يأخذ الكل عند عدم اصحاب الفروض فاذا توفي شخص وترك عاصباً بنفسه نسبياً فاما ان يكون معه اصحاب فروض اولا فان كان معه اصحاب فروض فاما ان تكون فروضهم غير مستفزة للتركة او مستفزة لها فان كانت فروضهم غير مستفزة للتركة اخذ الباقي وان كانت فروضهم مستفزة للتركة فلا شيء له. وان لم يكن معه اصحاب فروض اخذ الكل فاذا توفي شخص ولم يترك الا ابناً او أخاً شقيقاً او ابن أخ لاب اخذ الموجود منهم الكل بطريق التعصيب

والعاصب بنفسه النسبي ينحصر في اربع جهات البنوة والابوة والاخوة والعمومة فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وان سفل والابوة تشمل الأب والجد الصحيح وان علا والاخوة تشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما والعمومة تشمل العم الشقيق والم لاب وابن العم الشقيق وابن العم لاب وان نزل كل منهما فهؤلاء هم المصبات النسبية

وليسوا في الاستحقاق سواء بل هم مرتبون بالترتيب الذي سيلقى عليك فيقدم اولا بالجهة وثانياً بالدرجة وثالثاً بالقوة فان اتفقوا فيها استووا في الاستحقاق فجبة البنوة وان نزلت مقدمة على جهة الابوة وهذه مقدمة على جهة الاخوة وهذه مقدمة على جهة العمومة فان وجد شخصان من جهة واحدة كالابن وابن الابن قدم الابن لانه اقرب درجة وان وجد

شخصان متحدان في الجهة والدرجة قدم الاقوى كأخ شقيق وأخ لأب فيجب
الاول الثاني فان استويا في الكل استويا في الاستحقاق كابن أو أخوين
شقيقين اولاب وسيظهر ذلك بما لا مزيد عليه في الارث بالتصيب

وانما قدمت اصحاب القروض على المصبات النسبية لقوله عليه الصلاة
والسلام « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فلاولى رجل ذكر »
ولان اصحاب القروض انما قدرت لهم تلك السهام بلا تعرض لغيرهم ليأخذوها
من التركة ابتداء فان بقي شيء يأخذه غيرهم

ولان في تقديم العاصب النسبي حرمان اصحاب القروض اذ ليس له
شيء مقدر بل يأخذ الكل بطريق المصوبة فلو بدأنا به لم يبق شيء
لاصحاب القروض

ومحل تقديم اصحاب القروض على العاصب النسبي اذا لم يكن صاحب
الفرض محجوباً به والا فلا يأخذ شيئاً فاذا توفى شخص عن بنت وأم
وأخ لاب أخذت البنت فرضها وهو النصف وأخذت الام السدس والباقي
للاخ للاب فكل من البنت والام اخذ فرضه لانها ليستا محجوبتين بالاخ
اما اذا توفى شخص عن اخت شقيقة وابن او عن اخت لاب وجد فالابن يأخذ
كل المال في الصورة الاولى ولا شيء للأخت الشقيقة معه لانها محجوبة
به وان كانت صاحبة فرض والجد يأخذ كل المال في الصورة الثانية ولا شيء
للاخت للاب معها لانها محجوبة به وان كانت صاحبة فرض ولا
يمكنك أن تقف على هذا الموضوع تمام الوقوف الا بعد معرفة
الحجب

الثالث من المستحقين للتركة العصة السبية وهو مولى التافة وهو من كان سبياً اثبوت قوة حكمية للرقيق يرفع بها عن نفسه يد الاستيلاء والمملك ويصير بها اهلاً للولاية والشهادة والمالكية فعند عدم العصة النسبية يعطى للعصة السبية وانما كان العاصب السابق عاصباً نسبياً وهذا عاصب سببي لان عصبوبة الابن والاب مثلاً آتية من جهة النسب وعصبوبة المعتق آتية من جهة السبب وهو المعتق والعاصب النسبي بنفسه لا يكون الا مذكراً بخلاف العاصب السببي فانه عبارة عن الشخص المعتق سواء كان مذكراً او مؤنثاً

والولاية ثابتة للمعتق على عتيقه سواء كان العتق اختيارياً او اضطرارياً فالاختيارى أن يعتق عليه بلفظ اعتاق او فرعه كتدبير واستيلاء او بشرائه ذا رحم محرم منه والاضطراري بان يرث ذا رحم محرم منه فيعتق عليه فان الارث اضطرارى وحيث انه دخل في ملكه به عتق عليه لقوله عليه الصلاة والسلام «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له»

فاذا توفى شخص وترك اصحاب فروض وعاصباً نسبياً وعاصباً سببياً أخذ اصحاب الفروض فروضهم وان بقي شيء من التركة أخذه العاصب النسبي ولا شيء للعاصب السببي لانه متأخر عنه فاذا لم يكن هناك عاصب نسبي أخذ العاصب السببي ما ابقته اصحاب الفرائض وكذا اذا توفى شخص ولم يترك اصحاب فروض ولا عاصباً نسبياً وترك عاصباً سببياً أخذ كل التركة

الرابع من المستحقين للتركة عصة العاصب السببي بانفسهم ولا يكونون الا من المذكور وهم منحصرون في اربع جهات الاولى بنوة المعتق وتشمل

ابنه وابن ابنة وان سفل .الثانية ابوته وتشمل أب المعتق وجده الصحيح وان
علا . الثالثة اخوة المعتق وتشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق
وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما .الرابعة عمومة المعتق وتشمل عمه الشقيق
وعمه لايه وابن عمه الشقيق وابن عمه لايه وان نزل كل منهما — وترتيبهم في
الاستحقاق يكون كترتيبهم في الجهات المتقدمة فبنوة المعتق مقدمة على ابوته
وابوته مقدمة على اخوته واخوته على عمومته ويسمى هذا الترتيب
تقدماً بالجهة وقس التقديم بالدرجة وبالقوة على ما تقدم لك في ارث المصبات
النسبية

فاذا توفي شخص وترك اصحاب فروض وعاصباً نسياً وعاصباً سيبياً
وعصبة العاصب السببي اخذ اصحاب الفروض فروضهم أولاً وان بقي شيء
أخذه العاصب النسبي ولا شيء للعاصب السببي لانه مؤخر عن العاصب
النسبي ولا لمصبته لانها مؤخرة عنه فاذا لم يستحق هو فمن باب أولى من
هو مؤخر عنه فاذا لم يترك الا اصحاب فروض وعصبة العاصب السببي اخذ
اصحاب الفروض فروضهم والعصبة تأخذ الباقي فاذا توفي الزوج عن زوجته
وبنته وابن ممتقه مثلاً اخذت الزوجة فرضها وهو الثمن في هذه الحالة والبنات
النصف والباقي يأخذه ابن المعتق

وانما قدم العاصب النسبي على السببي لانه اقوى منه اذ عصوبته آتية من
جهة النسب فهي اقوى مما هي آتية من جهة السبب وقدم العاصب السببي
على عصبته لانها ما انتسبت الى المعتق بفتح التاء الا بالمعتق بكسر هاء فهو
الواسطة والقاعدة ان كل من ادلى بواسطة حجته تلك الواسطة الا اولاد الام

فانهم ينتسبون بها ومع ذلك لا تحجبهم ويستترف كل ذلك معرفة تامة في الحجب ان شاء الله تعالى فاذا عدم المعتق وعصبته وكان للمعتق معتق استحق كل المال أو ما ابنته اصحاب الفرائض فان لم يوجد فمصبته بانفسهم على الترتيب الذي عرفته في عصبه المعتق

الخامس ذوو الرد فيرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم فالرد عليهم لا يكون الا عند عدم العصبات سواء انت نسبية أو سببية اذ لو وجد عاصب مطلقاً اخذ ما ابنته اصحاب الفرائض ولا يتأني أيضاً الا اذا كانت فروضهم غير مستفرقة للتركة لان الفروض لو استفرقتها لم يبق شيء حتى يرد عليهم فاذا توفيت الزوجة عن زوج وام واخ لام اخذ الزوج النصف والام الثلث والاخ لام السدس وهذه الفروض مستفرقة للتركة فلا رد حيثئذ واذا توفي شخص عن أم واخ لام أخذت الام الثلث والاخ لام السدس وهذان القرضان عبارة عن النصف فلم تستغرق الفروض التركة فيرد النصف الباقي عليهما بقدر استحقاقهما وحيث ان الام تستحق مثلي ما يستحق الاخ لام فيرد الباقي عليهما أثلاثاً فتأخذ الام ثلثي النصف وهو عبارة عن الثلث ويأخذ الاخ لام ثلث النصف وهو عبارة عن السدس وحيثئذ تجعل المسئلة من ثلاثة للام اثنان منها فرضاً ورداً وللأخ لام واحد فرضاً ورداً أيضاً فالام اخذت الثلث بالقرض ومثله بالرد والاخ لام اخذ السدس فرضاً ومثله رداً

ثم انه لا يرد على كل اصحاب الفروض بل بعضهم وذلك انهم ينقسمون قسمين اصحاب فروض نسبية واصحاب فروض سببية فاصحاب الفروض النسبية

الاب والجد الصحيح والاخ لام والبنت وبنت الابن والام والجددة والاخت
الشقيقة والاخت لاب والاخت لام . واصحاب الفروض السببية الزوجان
فالقسم الاول يرد عليه ما بقي من التركة بعد الفروض ان لم يكن
فيهم عصة فان كان وهما الاب والجد أخذ كل منهما الباقي بطريق التمسبب لا
الرد . والثاني لا يرد عليه فليس له في التركة الا فرضه وان لم يوجد عاصب .
وانما سمي الاول صاحب فرض نسبي والثاني صاحب فرض سببي لان
كل افراد القسم الاول استحقوا الفروض من جهة النسب اي القرابة
بمخلاف الزوجين فاتهما استحقا الفرض بمجة السبب وهو الزوجية وانما رد
على اصحاب الفروض النسبية لا السببية لان قرابة افراد القسم الاول باقية
بعد الموت بمخلاف السبب الذي هو الزوجية فانه انقطع بالموت
السادس من المستحقين للتركة ذوو الارحام وهم الذين لهم قرابة للميت
وليسوا بمصبة ولا ذوي فرض وحيث قد عرفت مما تقدم اصحاب الفروض
والمصبات تعرف ان كل من كان قريبا للميت وليس واحدا منهما فهو من
ذوي الارحام كابن البنت وبنت البنت وابي الام وابن الاخت وستعرف
جميعهم عند كيفية توريثهم ان شاء الله تعالى فاذا توفي شخص ولم يترك
اصحاب فروض نسبية ولا عصة وكان له ذوو ارحام اخذوا تركته وكذلك
اذا ترك صاحب فرض سببي كما اذا ماتت الزوجة عن زوجها وابن بنتها أخذ
الزوج فرضه وهو النصف والباقي لابن البنت لان الزوج من اصحاب
الفروض السببية فلا يرد عليه شيء بعد اخذ فرضه بمخلاف ما اذا كان الموجود
من الوارثين صاحب فرض نسبي فانه يأخذ فرضه ويرد عليه الباقي بمخلاف

ما اذا ترك عاصباً سواء كان نسيباً او سبيياً مع ذي الرحم فانه لا يأخذ شيئاً لان الماصب يستحق الكل بطريق التعصيب وهو مقدم على ذوى الارحام السابع من المستحقين للتركة مولى الموالاة وهو الذى قبل موالاة الميت حين قال له أنت مولاي ترثني اذا مت وتمقل عني اذا جنيت فالشخص الموالى بكسر اللام يقال له الادنى والموالى بفتحها يقال له الأعلى ويشترط فى الادنى ستة شروط

الاول ان يكون حراً لانه لو كان رقيقاً فليس له ان يوالى غير سيده اذ هو وكسبه ملك له فليس له ان يوالى غيره — الثاني ان يكون غير عربي لانه لو كان عربياً كان معروف النسب ومتى كان معروف النسب فليس له ان يوالى غير آبائه — الثالث ان لا يكون معتقاً اذ لو كان أصله رقيقاً وأعتق كان ولأؤه لمن أعتقه ولمصبته فليس له ان يعطي هذا الولاء الى غيرهم — الرابع ان لا يكون له وارث نسيبى بأن لم يكن له ابن او أخ او بنت مثلاً اذ لو كان له وارث فليس له ان يورث غيره مع وجوده — الخامس ان لا يكون بيت المال عقل عنه فان حصل ذلك كما اذا جنى جناية ولا مال عنده فدفع بيت المال مالزمه من تلك الجناية صار وليه فليس له ان يخرج نفسه من ولايته ويولى غيره — السادس ان لا يكون عقل عنه مولى موالاة آخر فان حصل ذلك بأن والى شخص غيره وجنى جناية فدفع الموالى بفتح اللام ما لزم الموالى بكسر اللام من تلك الجناية فليس له ان يخرج نفسه من موالاة الاول الى موالاة غيره لان حقه تأكد بالعقل

فتمت حصل عقد بالكيفية المتقدمة وتوفرت الشروط فى الموالى بكسر

اللام ثبتت الولاية عليه للموالى بفتحها وصار وارثاً له عند عدم من ذكر قبله
من المستحقين

وإذا فرض ان الموالى بفتح اللام توفرت فيه الشروط المتقدمة ووالى
الآخر صح وصار كل منهما ولياً للآخر يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى
فمقتد الموالاة كما يصح من جانب واحد يصح من الجانبين متى توفرت الشروط
في كل منهما

واستحقاقه ثبت بقوله تعالى (والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم)
وقد كان النوارث بالموالاة في ابتداء قدمه عليه الصلاة والسلام المدينة مع
وجود ذوي الارحام ثم نسخ بآية (وأولوا الارحام بعضهم أولي ببعض)
فأخر التوارث به عنهم ولم يهمل لحديث « المسلمون عند شروطهم فيما احل »
وتقوم عصبه مولى الموالاة مقامه عند عدمه وترتيبها كترتيب عصبه المعتق
فاذا توفى شخص وترك صاحب فرض نسبي او عصبه او ذا رحم فلا
يأخذ مولى الموالاة شيئاً لان صاحب الفرض النسبي يأخذ كل التركة فرضاً
وردّاً والمأصّب يستحق الكل بطريق المصوبة وذو الرحم يستحق الكل
واما اذا ترك صاحب فرض نسبي ومولى موالاة أخذ صاحب الفرض فرضه
والباقي يأخذه مولى الموالاة وكذا اذا مات شخص ولم يترك صاحب فرض
اصلاً ولا عاصباً مطلقاً ولا ذا رحم وترك مولى موالاة او عصبته اخذ هو او
عصبته كل التركة

الثامن من المستحقين للتركة المقرلة بالنسب ولكن لا بد فيه من
فيود أربعة - الاول ان يكون مجهول النسب اذ لو كان معروفاً لم يصح

هذا الاقرار أصلاً - الثاني ان يكون محمولا على غيره كأن يقول المقر هذا ابن ابني أي اخي أو هذا ابن ابني أو عمي مثلاً فان هذا الاقرار يتضمن حمل النسب على الغير وهو الاب في المثال الاول والابن في المثال الثاني والجد في المثال الثالث وهو غير صحيح في حق ذلك الغير ويصح في حق نفسه فتلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث

فاذا لم يكن النسب محمولا على غيره بل على نفسه كما اذا قال هذا ابني واشتمل على شرائط صحته بان كان مجهول النسب ويولد مثله لثله صح الاقرار واندرج في الورثة النسبية المتقدمين

الثالث عدم ثبوت نسب المقر له من ذلك الغير بأن لم يصدقه ابوه في هذا النسب او لم يصدقه الورثة أو لم يشهد معه رجل آخر اذ لو صدقه الاب او الورثة وكانوا من اهل الاقرار او شهد معه على النسب رجل آخر يكون كباقي الورثة المتقدمين

الرابع ان يموت المقر على اقراره فلو رجع عنه او انكره ثم مات لا يرث المقر له من المقر لان هذا الاقرار وصية معنى فصح رجوعه عنه ولا ينتقل الارث الى فرع المقر له ولا الى اصله فاذا توفي شخص ولم يترك الا المقر له بالنسب على الغير أخذ كل التركة وكذلك اذا ترك احد الزوجين معه فان احد الزوجين يأخذ فرضه والمقر له بالنسب المذكور يأخذ الباقي لان أحد الزوجين لا يرد عليه بخلاف ما اذا ترك صاحب فرض غير احد الزوجين فانه يأخذ الكل فرضاً ورداً وبخلاف ما اذا ترك عاصباً مطلقاً فانه يأخذ الكل بطريق المصوبة وكذا اذا ترك احداً من ذوى الارحام فانه

يأخذ الكل أيضاً ومثله ما اذا ترك مولى الموالاة او احداً من عصبته فانه يأخذ كل المال ولا شيء للنقر له لان الكل مقدمون عليه في الاستحقاق التاسع من المستحقين للتركة الموصى له بما زاد على الثلث لان الوصية ان كانت بالثلث لاجنبي فلها تنفيذ وان لم ترض الورثة وتكون مقدمة على الارث واما الوصية المتأخرة الى الدرجة التاسعة فهي بالزائد على الثلث سواء كان الكل أولاً فلا يستحق الموصى له الزائد على الثلث سواء كان الكل أولاً الا اذا لم يوجد احد ممن تقدم او وجد ولكن لا يستحق كل التركة كأحد الزوجين فانه لا يستحق الا فرضه وحينئذ فليس له الحق في المعارضة

العاشر من المستحقين للتركة بيت المال وهو مكان يوضع فيه المال تحت يد أمين ليصرف في مصارفه الشرعية اي اذا لم يوجد واحد من المذكورين يوضع التركة في بيت المال على أنها مال ضائع فصارت لجميع المسلمين فتوضع تحت يد الامين ليصرفها في مصارفها الشرعية وليس ذلك بطريق الارث بناء على ان الكل اخوة (انما المؤمنون اخوة) بدليل ان الذمي اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال مع انه لا ميراث للمسلم من غيره ويشهد له ايضاً أنه يسوى بين المذكر والمؤنث من المسلمين في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في الموارث — ويشهد له ايضاً انه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه وللولد مع والده ولو كان ارثاً لما صح كل ذلك

وعند الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ان بيت المال ان كان منتظماً يقدم على الرد وذوي الارحام وان لم ينتظم رد على ذوى القروض النسبية

بنسبة فروضهم فإن لم يوجد يصرف لنوى الارحام ولا ميراث عنده أصلاً
لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير — انظر مادة (٥٨٤)

(مادة ٥٨٤) المستحقون للتركة عشرة اصناف مقدم بعضها على بعض كالترتيب الآتي
(الأول) صاحب الفرض وهو من فرض له سهم في القرآن العزيز أو السنة أو الاجماع
(الثاني) العصبة من النسب وهو من يأخذ ما بقي من التركة بعد الفرض أو الكل
عند عدم صاحب الفرض

(الثالث) العصبة السبية وهو مولى العتاقة وهي عسوبة سبها نعمة المعتق
(الرابع) عصبته بأنفسهم على الترتيب والمعتق لا يرث من معتقه
(الخامس) الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم
(السادس) ذوو الارحام عند عدم الرد على ذوي الفروض وذوو الرحم هم الذين

لهم قرابة للميت وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم
(السابع) مولى الموالاة وهو كل شخص والاه آخر بشرط كونه الادنى حراً
غير عربي ولا معتقاً لعربي ولا له وارث نسبي ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة
آخر وكونه مجهول النسب بان قال انت مولاي ترثني اذا مات وتعتقل عني اذا جنيت
وقال الآخر وهو حر مكلف قبلت فيصح هذا المقدم ويصير القابل وارثاً واذا كان
الآخر ايضاً مجهول النسب الي آخر شروط الادنى وقال للاول مثل ذلك وقبلة ورث
كل منهما صاحبه وعقل عنه فمن مات وترك مولى الموالاة واحد الزوجين فالباقي من
التركة بعد نصيب احد الزوجين له

(الثامن) المقر له بالنسب وهو من اقر له شخص انه اخوه أو عمه بحيث لم يشك
باقراره نسبه من ابي المقر وان يصير المقر على ذلك الاقرار الي حين موته فإن لم يكن
للمقر وارث معروف غير احد الزوجين ومات وترك المقر له بالنسب المذكور فما بقي
من التركة بعد نصيب احد الزوجين فهو له

(التاسع) الموصي له بجميع المال وهو من اوصى له شخص لا وارث له غير احد
الزوجين او لا وارث له اصلاً فله باقي التركة بعد نصيب الزوج أو الزوجة او كلها
(العاشر) بيت المال يوضع فيه المال الذي لا مستحق له من ذكر بطريق الحفظ
ويصرف في مصارفه

﴿ الباب الثاني ﴾

﴿ في الموانع من الارث ﴾

اعلم ان الموانع جمع مانع وهو في عرف القرضيين ما تفوت به اهلية الارث بعد قيام سببه فما يفوت به الارث دون اهليته ليس بمانع بل هو حاجب والمنوع عن الميراث لقوات الاهلية يسمى محروماً والمنوع من الارث لوجود من هو مقدم عليه يسمى محجوباً والفرق بينهما ان المحروم لا يؤثر على غيره من الورثة أصلاً بخلاف المحجوب فانه يؤثر على غيره — مثلاً الزوج يستحق النصف عند عدم وجود الفرع الوارث والرابع عند وجوده فاذا فرض ان امرأة توفيت عن زوجها وابنها الرقيق استحق الزوج النصف وان كان ابنها موجوداً لانه قام به مانع من موانع الارث وهو الرق فهو محروم فلا يؤثر على الزوج في استحقاقه النصف والاخوة لأُم يستحقون الثلث في بعض الاحوال ويحجبون بالاب حجب حرمان والأُم تستحق الثلث اذا لم يكن معها فرع وارث او اثنان من الاخوة والاخوات فان وجد معها واحد من المذكورين استحققت السدس فاذا فرض ان شخصاً توفي وترك أمه وأباه واخوته لأمه فالأم تأخذ السدس لوجود الاخوة لأم وان كانوا محجوبين بالاب

والموانع المذكورة اربعة

الاول الرق وهو في اللغة الضعف يقال رق الثوب اذا ضعف وفي الاصطلاح عجز حكى قائم بالانسان بمعنى ان الرقيق عاجز لا يقدر على ما يقدر عليه الحر من الشهادة والولاية والملك — والرق يمنع التوارث مطلقاً اي

سواء كان كاملاً كالقن والمكاتب او ناقصاً كالمدير وأم الولد فالقن هو المملوك الذي لم يثبت له نوع من انواع الحرية اصلاً والمكاتب هو الذي كاتبه سيده على مبلغ معلوم بأن قال له كاتبك علي عشرين جنيهاً مصرية مثلاً ان أدبتها لي تصير حراً فكل من هذين كامل الرق أما القن فظاهر وأما المكاتب فاقوله عليه الصلاة والسلام « المكاتب رقيق ما بقى عليه درهم » — والمدير هو المملوك الذي قال له سيده أنت حر بعد موتي . وأم الولد هي الامة التي أتت بولد من السيد فادعاه بان قال هذا الولد انى فانه يثبت نسبه منه وتصير الامة أم ولد فهذان رقهما ناقص لانهما اكتسبا شيئاً من الحرية ولذا لا يجوز للسيد بيعهما ويعتقان بموت السيد

وانما كان الرق مانعاً من الارث لانه ينافي أهلية الملك اذ الرقيق لا يملك المال بسائر أسباب الملك فلا يملكه أيضاً بالارث ولان جميع ما بقى يده من المال لمولاه فلو ورثناه من أقاربه لدفع المال الذي أخذه لسيده فيكون توريثاً للأجنبي بلا سبب وهو باطل اجماعاً

ويستثنى من ذلك المكاتب الذي مات عن وفاء فانه يعتق في آخر حياته ويؤدى بدل كتابته من المال الذي تركه وما بقى فهو ميراث لورثته الموجودين وقت الموت سواء كانوا موجودين وقت الكتابة اولا — انظر مادة (٥٨٥)

(مادة ٥٨٥) موافق الارث اربعة

(الاول) الرق وافرا كان كالقن والمكاتب او ناقصاً كالمدير وأم الولد لان الرق ينافي أهلية الارث لانها باهنية الملك رقبة

الثاني من موانع الارث القتل ولكن ليس كل قتل ما نمامته وذلك ان القتل الذي يتعلق به احكام مخصوصة على خمسة انواع - الاول العمد الثاني شبه العمد الثالث الخطأ الرابع ما جرى مجرى الخطأ الخامس القتل بتسبب فالذي يمنع الارث من هذه الانواع هو القتل الذي يتعلق به حكم القصاص او الكفارة وهو الاربعة الاول فان الاول فيه القصاص والثلاثة التي بعده فيها الكفارة وان كانت فيها الدية ايضاً - فالعمد هو ان يتعمد شخص ضرب آخر بشيء لا تطيقه البنية غالباً سواء كان هذا الشيء مفزاً للأجزاء كالسلاح والمدد من الخشب والحجر او غير مفز لها كحجر ثقيل وبرة في مقتل وهذا هو الممول عليه . وفي هذا النوع الاثم والقصاص ولا كفارة فيه لأنه كبيرة محضة بدليل قوله تعالى (ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً) وقوله عليه الصلاة والسلام « أكبر الكبائر الاشرار بالله تعالى وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور » وفي الكفارة معنى العبادة بدليل ان للصوم والاعتاق فيها مدخلا فلا يناط بها

وانما اشترط في العمد ان يكون بألة لا تطيقها البنية في الغالب لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليل ودليله استعمال القاتل آلة القتل فاقم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقوم مقام مدلولاتها في المعارف الظنية الشرعية ولهذا لم يقبل قول القاتل لم افصد قتله لان استعمال آله المتقدمة دليل عليه فلا يلتفت الى قوله

وشبه العمد هو ان يتعمد شخص ضرب آخر بما تطيقه البنية غالباً

كضربه بكفه او ببصا متتادة او خجر خفيف على القول الظاهر - وموجب هذا الاثم لتعمد الضارب والكفارة والدية المغلظة على العاقلة لا القصاص لانه لم يتعمد قتله - والكفارة هي عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا دخل للاطعام في هذه الكفارة لان النص لم يرد به والمقادير توقفية - والدية المغلظة مائة من الابل خمس وعشرون من التي طمنت في السنة الثانية ومثلها من التي دخلت في السنة الثالثة ومثلها من التي طمنت في الرابعة ومثلها من التي دخلت في الخامسة - وتسمى الاولى بنت مخاض والثانية بنت لبون والثالثة حقة والرابعة جذعة هذا اذا قضى بها من الابل فان قضى بها من النقود تكون الف دينار من الذهب او عشرة آلاف درهم من الفضة

والخطأ ينقسم الى قسمين لانه اما ان يكون خطأ في الظن او خطأ في الفعل فالاول كأن يرى شعباً من بعد فيظنه صيداً فيرميه فاذا هو انسان والثاني كأن يرمي غرضاً او صيداً فيصيب آدمياً

وما جرى مجرى الخطأ كاتقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطوح فيقتله

وموجب كل منهما الكفارة والدية المحققة على العاقلة والاثم وان كان أخف من اثم القتل العمد وشبهه والدية المحققة لا تظهر الا اذا كانت من الابل فأنها تكون اخماساً عشرون من الذكور التي مضى عليها سنة ودخلت في الثانية ومثلها من الاناث ومثلها من التي مضى عليه سنتان ودخلت في الثالثة ومثلها من التي دخلت في الرابعة ومثلها من التي طمنت في الخامسة

فان كانت من التقود فكما تقدم في الملاحظة وهذا رأي بعضهم ويرى بعضهم ان الملاحظة لا تكون الا من الابل ارباعاً واما المحققة فانها تكون من الابل اخماساً او من الدنانير او الدراهم وهذا هو الظاهر اذ به تظهر فائدة التخليط والتخفيف

والقتل بتسبب كما اذا حفر شخص بئراً او وضع حجراً في غير ملكه فوقع مورثه في البئر او عثر في الحجر فوقع فوات وموجب هذا النوع الدية المحققة على العاقلة لا الكفارة ولا اثم القتل بل عليه اثم الحفر والوضع في غير ملكه وهذا النوع لا يحرم من الارث كما عرفته مما تقدم

والقتل العمد لا يمنع من الارث الا اذا كان بغير حق فان كان بحق كما اذا قتل مورثه قصاصاً او حداً بان قتل الزوج امرأته او ذات رحم من محارمه الاناث لاجل الزنا فانه يرث منها عندنا لكن لا بد من تحقق الزنا اما بمجرد التهمة فلا يرث او دفعاً عن نفسه كما اذا اراد مورثه قتله ولا يمكن دفعه عن نفسه الا بقتله فقتله فانه يرثه

ومثله ما اذا كان القاتل صبيّاً او مجنوناً فانه يرث المقتول ايضاً وكذا لو اكره شخص على قتل مورثه بوعيد قتل فعلى يرث ايضاً

ولكن يقال كيف تستثنى هذه الصور مع ان مقتضى قوله عليه الصلاة والسلام «القاتل لا يرث» انه يحرم مطلقاً كما ذهب اليه الامام انشافى رضى الله تعالى عنه والجواب عن ذلك انه انما اخرج القاتل بحق لان الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور فاذا كان بحق فلا حظ فيه فلا عقوبة فلا منع من الارث

وانما اخرج القاتل بسبب لانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو فعل ذلك في ملكه لم يؤخذ بشيء والقاتل يؤخذ بفعله سواء كان في ملكه او في ملك غيره واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل وهو حرمان الميراث والكفارة واما وجوب الدية على العاقلة فلصيانة دم المقتول عن الهدر بخلاف المخطئ فانه مباشر للقتل المحظور فتترتب عليه الكفارة والحرمان من الارث

وانما اخرج الصبي والمجنون لان الحرمان كما عرفت جزاء للفعل المحظور وفعلهما لا يوصف بالحظر شرعاً اذ لا يتصور توجيه خطاب الشارع اليهما بخلاف المخطئ فانه اهل لذلك — وايضاً الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور نسبة التقصير الى المخطئ وما يجري مجراه دونهما وأما المقتول فقد يرث القاتل ويتصور ذلك مثلاً فيما اذا ضرب احد الاخوين اخاه ضربة تؤدي الى موته وقبل موت المضروب مات الضارب بسبب من الاسباب — انظر مادة (٥٨٦)

الثالث من موانع الارث اختلاف الدين فلا يرث المسلم من غير المسلم

(مادة ٥٨٦) (الثاني) القتل الذي يتعلق به حكم القصاص او الكفارة وهو اما عمد وفيه الاتم والقصاص او شبه عمد وفيه الكفارة والاتم والدية المغلظة لالقود او خطأ كأن رمي صيدا فاصاب انسانا وفيه الكفارة والدية ففي هذه الاحوال لا يرث القاتل للمقتول اذا لم يكن القتل بحق اما اذا قتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه فلا حرمان من الارث. وكذا لو كان القتل تسبياً بلا مباشرة او كان القاتل صبياً او مجنوناً لعدم تعلق حكم القصاص او الكفارة بذلك

ولا غير المسلم من المسلم فاذا كان اخوان احدهما مسلم والاخر غير مسلم ومات احدهما فلا يرثه الاخر وكذا لو تزوج مسلم بغير مسلمة وكانت كتابية ومات احدهما فلا يرثه الاخر لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يتوارث اهل ملتين شتى» وهذا هو المذهب المنصور وان كان بعضهم يقول يرث المسلم من غير المسلم ولا عكس مستدلاً بقوله عليه الصلاة والسلام «الاسلام يملو ولا يمل على» ومن الملو ان يرث المسلم من غير المسلم بلا عكس والجواب عن ذلك ان المذكور في هذا الحديث نفس الاسلام فيكون معناه انه ان ثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على وجه آخر فانه يثبت ويعمل كالملود بين مسلم وكتابية فانه يحكم باسلام الولد او المراد الملو بحسب الحجة — والممول عليه ان غير المسلمين يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة — وقال بعضهم يجري التوارث بين اليهود والنصارى لابينهما وبين المجوس لانهما اتفقا على التوحيد والاقرار بنبوة موسى عليه السلام وانزال التوراة فهما على ملة واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون التوحيد ويثبتون التعدد ولا يمتρφون بنبي ولا بكتاب منزل فهم اهل ملة أخرى — وذهب بعض الفقهاء الى انه لا توارث بين اليهود والنصارى أيضاً لاختلاف اعتقادهم في عيسى عليه الصلاة والسلام والانجيل بخلاف اهل الاهواء لانهم يمتρφون بالانبياء والكتب ولكنهم يختلفون في تأويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة

واما الشخص المرتد وهو الراجع عن دين الاسلام عاقلاً طائفاً سواء كان مذكراً او مؤنثاً فلا يرث من المسلم ولا من غيره ولو مرتداً ولكن

ليس ذلك لاختلاف الدين لانه لا دين له لان ما اتقل اليه لا يقر عليه
والمعتبر في الارث الملة

ويرثه غيره سواء كان الشخص المرتد مذكراً أو مؤنثاً وسواء كان
المال الذي تركه اكتسبه حال اسلامه او حال رده وهذا قول الصاحبين
وقال الامام ان كان الشخص المرتد مؤنثاً أخذ وارثها جميع ما تركته
سواء اكتسبته حال اسلامها او حال ردها وان كان مذكراً أخذ وارثه ماله
الذي اكتسبه حال اسلامه وأما ما اكتسبه حال رده فيكون فيثاً لبيت
مال المسلمين

ووجه قولها ان الجميع لورثته أن المرتد لا يقر على ما اعتقده بل يجبر
على العود الى الاسلام فيعتبر حكم الاسلام في حقه لا فيما ينتفع به هو بل
فيما ينتفع به وارثه

وانما فرق ابو حنيفة بين المذكر والمؤنث لان الانثى لا تقتل بل تحبس
وتعزر وتستتاب حتى ترجع الى الاسلام فيعتبر الاسلام مستصحباً في حقها
بخلاف المذكر فانه اذا لم يرجع الى الاسلام بعد استتابته مدة ثلاثة ايام
يقتل فردته موجبة الى قتله فلا يمكننا استصحاب الاسلام في حقه حال رده
فلا يستحق وارثه المال الذي اكتسبه وقتها وبأخذ ماله الذي اكتسبه حال
اسلامه لان الارث منه مسند الى وقت الاسلام

وقال الامام الشافعي لا يرث المرتد احداً ولا يرثه احد بل يوضع ماله
في بيت مال المسلمين — انظر مادة (aw)

الرابع من موانع الارث اختلاف الدارين وهذا المانع خاص بغير المسلمين لان دار الاسلام دار أحكام فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين لان حكم الاسلام يجمعهم اذ هو لا يتغير في وقت من الاوقات
فلا توارث بين المستأمن والذمي وان كان سبب الارث كالقربة موجوداً ولا توارث بين الحربين ولا المستأمنين اذا اختلفت دارهما بان يكون احدهما فرنسائياً والآخر انكليزياً مثلاً

ولا توارث ايضاً بين الحربى والذمي لاختلاف الدار ويوقف مال المستأمن في دار الاسلام لورثته الذين في دار الحرب اذا اتحدت دارهما فاذا دخل المانى مثلاً دارنا بامان فهو مستأمن فاذا هلك في ديارنا وكانت له ورثة في داره أعطى ماله اليهم بخلاف ما اذا اختلفت دارهما كما اذا كانت أقاربه في فرنسا وتجنس بالجنسية الفرنسية فأنهم لا يعطون شيئاً من ماله لاختلاف الدار ثم ان اختلاف الدار اما ان يكون حقيقة وحكما او حكماً فقط او حقيقة فقط فالاول كالحربي والذمي وكالحربيين من دارين مختلفين لأن الدارين مختلفتان حقيقة وأحكامهما متباينة — والثاني كالذمي والمستأمن في دارنا لان الدار وان كانت واحدة حقيقة الا انها مختلفة حكماً لان المستأمن من اهل دار الحرب حكماً لتمكنه من الرجوع اليها — والثالث كمستأمن في دارنا وحربي في دارهم فان الدار وان اختلفت حقيقة لكن المستأمن من اهل دار

الكافر بخلاف المرتد فانه يرثه قريبه المسلم اى يرث ماله الذي اكتسبه المرتد في حال اسلامه واما ما اكتسبه في حال رده فيوضع في بيت المال هذا في حق المرتد الذكر واما المرأة المرتدة فيرث قريها المسلم ما اكتسبه في حال اسلامها وفي حال ردها

الحرب حكماً كما علمت فهما متحدان في الحكم ولذا يدفع مال المستأمن لوارثه الحربي عند اتحاد الدار لبقاء حكم الامان في ماله لحقه وايصال ماله لورثته من حقه فيلزمنا القيام به كسائر حقوقه ومما تقدم يعلم أن المانع من الارث هو اختلاف الدارين حكماً سواء كان حقيقة ايضاً ولا دون الاختلاف حقيقة فقط وقال الامام الشافعي رضي الله عنه اختلاف الدارين ليس مانعاً من الارث اصلاً

ووجه مذهب أبي حنيفة ان الوراثة تبني على النصرة والولاية فاذا اختلفت الدار باختلاف المنعة اى السكر واختلاف الملك كأن يكون احد الملكين في الهند وله منعة والآخر في روسيا مثلاً وله منعة ايضاً وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى استحل كل منهم قتال الآخر انتفت النصرة والولاية فتنتفي الوراثة المبينة عليهما

ولذا لو كان بين ملكين تناصر وتماون على اعدائهما بان تحالفا ثبت الوراثة لوجود التناصر والتماون والتعاقد — انظر مادة (٥٨)

وبقي من موانع الارث اثنان — الاول جهالة تاريخ الموت كالفرق والحرق والهدم والقتل فاذا انهدم بيت مثلاً على من فيه وكان فيه من يرث بعضهم بعضاً فلا توارث بينهم بل تعتبر كأهم أجانب من بعضهم ومال كل واحد منهم يكون لورثته الاحياء

(مادة ٥٨٨) (الرابع) اختلاف الدارين في حق المستأمن والذمي في دار الاسلام وفي حق الحريين والمستأمنين من دارين مختلفتين وفي حق الحربي والذمي وبوقت مال المستأمن في دار الاسلام الى ورثته الذين في دار الحرب اذا اتحدت دارهما

الثاني جمالة الوارث بأن التيس بغيره وذلك في مسائل منها امرأة
 أرضعت صبيًا مع ولدها وماتت ولم يعلم أيهما ولدها فلا يرثها واحد منهما -
 ومنها ان يترك شخص ولده في مكان ثم يندم يرجع ليأخذه فاذا فيه ولدان
 ولم يعرف ولده منها ومات قبل الظهور فلا يرثه واحد منهما ويوضع ماله
 في بيت المال ونفقتهما على بيت المال وكذا لا يرث احدهما الآخر - ومنها مسلم
 وغير مسلم استأجرا لولديهما مرضعة واحدة فكبرا ولم يعلم ولد المسلم من
 ولد النصراني فالولدان مسلمان ولا يرثان من أبويهما الا ان يصطاحا فلهما
 الميراث

﴿ الباب الثالث ﴾

(في اصحاب القروض وبيان فروضهم)

اعلم أن الارث المجمع عليه نوعان الاول ارث بالفرض والثاني ارث
 بالتعصيب والقروض المقدره في كتاب الله تعالى لاصحاب القروض ستة
 لا سابع لها وهي النصف والرابع والثلثان والثلث والسدس واصول
 مسائل الميراث سبعة ولكن لا يمكن استخراجها الا بعد معرفة ما أخذ هذه
 القروض الستة والنسب بين الاعداد والقاعدة عند كل نسبة وجدت فاصنع
 لما يلقي عليك حتى تعرف في نهايته كيف استخرجت هذه الاصول
 ما أخذ تلك القروض

لما كانت هذه القروض كلها كسورًا كانت ما أخذها ما أخذ الكسور
 ولما أخذ جمع ما أخذ وهو اقل عدد يمكن ان يؤخذ منه كل فرض باثراده
 ويكون عدداً صحيحاً وما أخذ كل فرض سميّه اى العدد المشترك له في المادة

الا النصف فانه من اثنين فمأخذ النصف اثنان والربع أربعة والثلث ثمانية وكل من الثلثين والثلث ثلاثة والسدس ستة لان عدد اربعة مشارك للربع في مادته وهو اقل عدد يمكن اخذ الربع منه عدداً صحيحاً وقس الباقي على ذلك وان شئت فقل مأخذ كل فرض من هذه القروض مقام الكسر عندما يوضع على هيئة كسر اعتيادي وعلى هذا لا استثناء اصلاً لان النصف الذي هو مستثنى من الاول اذا وضعت كسراً اعتيادياً كان مقامه اثنين وهما مأخذه وهكذا الثلثان والثلث وغيرهما

والقروض المذكورة نوعان - الاول النصف والربع والثلث - والثاني الثلثان والثلث والسدس وان شئت فقل النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وهذه الطريقة تسمى بطريقة التبدل اي البداءة بالاكبر والالتهاء بالاصغر وهناك طريقة أخرى تسمى بطريقة التعليل بمعنى انك تبتدىء بالاصغر وتنتهى بالاكبر فتقول الثلث والربع والنصف والسدس والثلث والثلثان أو تقول الثلث ونصفه ونصف نصفه والسدس ونصفه ونصف نصفه وأخصر من هذا كله قولك الربع والثلث ونصف كل ونصفه

والسبب الذي دعا القرضيين الى جعل القروض الستة نوعين ان اقلها مقدارا هو الثلث الذي مأخذه الثمانية والربع والنصف يؤخذان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة نوعاً واحداً واقل فرض بعده السدس الذي مأخذه الستة والثلث والثلثان يؤخذان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة الاخرى نوعاً آخر وغاية ما يجتمع من القروض في مسألة وان كان بعضها من جنس واحد

خمس كما لو توفي شخص عن أم واخت شقيقة وزوجة واخت لاب واخت لام
فلام السدس وللشقيقة النصف وللزوجة الربع وللأخت لاب السدس
وللاخت لام السدس وأصل المسألة من اثني عشر وتصل الى خمسة عشر
(النسب بين الاعداد)

كل عددين يفرضان لابد ان تكون بينهما نسبة من اربع وهي التماثل
والتداخل والتوافق والتباين

فتماثل العددين كون احدهما مساوياً للآخر كثلاثة وثلاثة ويسميان بالتماثلين
ولا بد ههنا من اعتبار العددين في محلين اذ مطلق الثلاثة مجرداً عن المحل
لا تمدد فيه فلا تنصف بالمساواة فاذا وجد عدداً متماثلان عند القرضيين
أخذوا واحداً منهما وكان هو أصل المسئلة

وتداخل العددين المغاير كل منهما للآخر ان يعد أصغرهما الأكبر اى
يفنيه فلا يبقى من الأكبر شيء اذا أتى الأصغر منه مرتين فأكثر كأربع
مواثي عشر فانك اذا أقيمت الاربعة من الاثني عشر ثلاث مرات لم يبق
منها شيء فهذان العددان يسميان بالمتداخلين ولك ان تقول في معرفة التداخل
ان يقبل العدد الأكبر القسمة على الأصغر بدون باق وهو معنى الاول وان
اختلف التعبير وحيث يكون من أمارات انتهاء التداخل ان يكون الأصغر
زوجاً والأكبر فرداً واذا وجد عدداً متداخلان عند القرضيين أخذوا
الأكبر ويكون أصل المسئلة

وتوافق العددين ان لا يعد الاقل الاكثر ولكن يقتضيهما عدد ثالث
غير الواحد فان كان هذا العدد اثنين يقال انهما متوافقان بالنصف كما في

للعشرة والاربعة وان يكن العدد ثلاثة فهما متوافقان بالثلث كما في التسمية
والاثني عشر وان كان العدد اربعة فهما متوافقان بالربع كالثمانية مع
العشرين فان الاربعة تمدهما فهما متوافقان في كسر وهو الربع اذ هي مأخذ
للجزء الذي وقمت فيه الموافقة والمعتبر في هذه الصناعة اذا تعدد الماد أن
يؤخذ أكبر عدد يمدهما ليكون جزءه وفق اقل فيسهل الحساب فلا يلتفت
الي ان الاثنين تمدهما ايضاً فيتوافقان بالنصف وان شئت فقل يعرف توافق
العددين بان يوجد بينهما قاسم مشترك فان وجدت عدة قواسم اعتبر القاسم
المشترك الاعظم لهذين العددين فان وجد عدداً متوافقان عند القرضيين
ضربوا وفق احدهما في كامل الآخر وحاصل الضرب يكون أصلاً للمسئلة
ويعرف تبين العدد بان لا يفنى العددين المختلفين عدد ثالث الا
الواحد كالتسبع والسبع وعلى هذا القياس وان شئت فقل يعرف تبين العددين
بكون العددين أوليين معاً فان وجد عدداً متباينان عندهم ضربوا العددين
في بعضهما وحاصل الضرب يكون أصلاً للمسئلة

(أصول المسائل)

كل مسئلة ترد عليك في علم القرائض لا بد ان يكون أصلها واحداً من
سبعة وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية وأثنا عشر وأربعة وعشرون
فلا تخرج مسئلة عن هذه الاصول في اول الامر وان كان بعض هذه
الاصول وهو الستة والاثنان عشر والاربعة والعشرون تزيد عن أصلها وستعرف
ذلك ان شاء الله تعالى في باب القمول والذي دعانا الى ضرورة معرفة ما أخذ
للقروض والتسبة بين المدينين هو معرفة هذه الاصول اذ لا يتغير الا بهما اذ

هذه الاصول السبعة آتية من مأخذ القروض المتقدمة مع ملاحظة النسب بين الاعداد - وبيان ذلك أنه اذا وجد ملك في المسئلة صاحب فرض واحد يكون أصل المسئلة من مأخذ ذلك القرض فاذا توفي شخص عن بنت وأخ شقيق كان أصل المسئلة من اثنين لانه مأخذ النصف الذى هو فرض البنت والباقي للاخ الشقيق لانه عاصب وعلى هذا القياس وان كانت القروض متعددة فاما ان تكون من نوع واحد او من نوعين فان كانت من نوع واحد فمأخذ الاقل هو للمعتبر فاذا اجتمع في المسئلة السدس والثلاث والتلتان كأُم وأختين لأُم وأختين لأبوين يكون أصل المسئلة ستة لان الام لها السدس والاختين لأُم الثلث والاختين لأبوين الثلثان وقد عرفت ان مأخذ السدس ستة ومأخذ كل من الثلث والثلثين ثلاثة وبين ثلاثة التي هي مأخذ الثلث وثلاثة التي هي مأخذ الثلثين تماثل فنكتفى بواحد منهما وبين ثلاثة وستة التي هي مأخذ السدس تداخل فنكتفى بالاكبر وهو ستة فيكون أصل المسئلة

واذا اجتمع في المسئلة الثمن مع النصف كزوجة وبنت يكون أصلها من ثمانية لان مأخذ النصف الذى هو اثنان داخل في الثمانية التي هي مأخذ الثمن فنكتفى بالاكبر ويكون أصل المسئلة

واذا اجتمع الربع والنصف كزوج وبنت كان أصل المسئلة من اربعة لان مأخذ النصف الذى هو فرض البنت اثنان وهو داخل في الاربعة التي هي مأخذ الربع نصيب الزوج فيكون أصل المسئلة من اربعة

وان كانت القروض الموجودة في المسئلة من النوعين لاحظنا النسبة بين الاعداد التي هي مأخذ القروض الموجودة وجربنا على ما تقدم لنستخرج

أصل المسئلة الموجودة معنا فاذا اختلط النصف الذى هو من النوع الاول بكل النوع الثانى أو يبعضه تكون المسئلة من ستة فالاول كزوج وشقيقتين وأختين لام وأم فلزوج النصف وللشقيقتين الثلثان وللأختين لام الثلث وللأم السدس والثانى كزوج مع واحد من هؤلاء فقط او مع اثنين منهم وهذا الاصل وهو ستة قد أخذ بطريق الافراد لانه مأخذ السدس

وان اختلط الربع بكل النوع الثانى أو يبعضه تكون المسئلة من اثنى عشر فالاول كزوجة وشقيقتين وأختين لام وأم قرض الزوجة الربع ومأخذه من أربعة وفرض الشقيقتين الثلثان ومأخذها من ثلاثة وفرض الأختين لام الثلث ومأخذه من ثلاثة أيضاً وفرض الأم السدس ومأخذه من ستة فالاعداد الموجودة معنا هي ٣ و ٣ و ٤ و ٦ وبين الاولين تماثل فنكتني بواحد منهما وبينه وبين ستة تداخل فنكتني بالاكبر وهو ستة وبين ستة وأربعة توافق بالانصاف لان اثنين تعدما فنضرب وفق احدهما وهو نصفه الذى هو خارج قسمته على القاسم المشترك بينهما فى كامل الآخر وحاصل الضرب يكون أصلاً للمسئلة فاذا ضربت ٣ فى ٤ او ٢ فى ٦ يكون الحاصل اثنى عشر فهو أصل المسئلة—والثاني كزوج مع واحد من هؤلاء فقط او مع اثنين منهم واذا اختلط اثنان من النوع الثانى يبعض النوع الاول فالمسئلة من أربعة وعشرين كزوجة وبنتين وام فالاعداد التى معنا ثمانية التى هي مأخذ نصيب الزوجة وثلاثة التى هي مأخذ نصيب البنين لان لها الثلثين وستة التى هي مأخذ نصيب الأم وبين ثلاثة وستة تداخل فنكتني بالاكبر وهو ستة وبينها وبين ثمانية توافق بالانصاف لان الاثنين يعد كلا منهما فنأخذ وفق احدهما وهو نصفه ونضربه

في كامل الآخر وحاصل الضرب هو اصل المسئلة بأن نضرب ٣ في ٨ أو ٤ في ٦ يساوي ٢٤ وهو اصل المسئلة

فلم لك مما تقدم ان خمسة أصول مأخوذة من المآخذ بطريق الانفراد وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية وان كان بعضها مأخوذاً بطريق الاجتماع أيضاً وان اثنين منها مأخوذان بطريق الاختلاط وهما اثنا عشر واربعة وعشرون فعندما ترد عليك مسئلة من المسائل انظر في القروض الموجودة فيها واتبع الطريقة المتقدمة واستخرج اصلها وأعط كل ذي حق حقه منه وهناك طريقة اسهل من هذه بكثير وهي ان نرض كل مسئلة من اربعة وعشرين وتعطي كل وارث ما يستحقه منها ولذا كانت هي المتبعة الآن في التقسيم واصحاب القروض المتقدمة اثنا عشر أربعة من الرجال وثمانية من الاناث فالاربعة هم الاب والجد الصحيح وان علا والاخ لام والزوج والثمانية هن البنت وبنت الابن والام والجددة الصحيحة والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والزوجة

وبعض هؤلاء يكون عاصباً بنفسه مع كونه صاحب فرض أيضاً وهما اثنتان الاب والجد — أنظر مادة (٥٨٩)

(مادة ٥٨٩) الارث المجمع عليه نوعان ارث بالفرض وارث بالتعصيب والفروض المقدره في القرآن العزيز ستة النصف والربع والثلث والتكفلان والثلث والسدس واصحابها اثنا عشر اربعة من الذكور وهم الاب والجد الصحيح وهو ابو الاب وان علا والاخ لام والزوج . ومن النساء ثمانية هن الزوجة والبنت والاخت لابون وبنت الابن وان سفلت والاخت لاب والاخت لام والام والجددة الصحيحة

فقد عرفت ان القروض المقدرة ستة ومستحقها اثنا عشر ولكنك
لم تعرف من يستحق منهم النصف ومن يستحق الثمن ومن يستحق الثلث
الح مع انه لا بد لك من معرفة ذلك فاليك البيان
(من يستحق النصف)

يستحق النصف من اصحاب القروض المتقدمة خمسة - الاول الزوج.
لكن بشرط ان لا يكون للزوجة فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان
سفل والبنت وبنت الابن وان سفل ايضاً ولا فرق بين ان يكون الفرع
الوارث للزوجة من الزوج أو من غيره ولو كان ابن زنا لقوله تعالى
(ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم
الرابع مما تركن) فيستحق كل زوج النصف مما تركته امرأته اذا لم يكن لها
فرع وارث لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب
القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن بالنص او بالاجماع
فاذا توفيت الزوجة عن زوجها ولم تترك فرعاً وارثاً استحق الزوج النصف
ولو وجد معه من الورثة عدد كثير . والزوج لا يحجب حجب حرمان اصلاً

الثاني البنت الصلبية وهى التى ليس بينها وبين المتوفى واسطة بشرط
ان تكون منفردة وان لا يكون معها ابن للمتوفى فان وجد معها مثلاً
استحقا الثلثين وان وجد معها ابن ورثت معه بالتصيب أى للمذكر ضعف.
ما للدؤنث لقوله تعالى (وان كانت واحدة فلها النصف) وقوله تعالى
(يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين)

الثالث بنت الابن بشرط ان تكون واحدة ومنفردة عن الصلبية

وان لا يكون معها معصب فان وجدت مع مثلها استحققتا الثلثين وان وجدت مع الصلية استحققت السدس فقط وان وجد معها معصب ورثت بالتعصيب أى للذكر ضعف ما للاتى وهي لا يدخل عليها حجب الحرمان

الرابع الاخت لابوين أى الشقيقة بشرط كونها واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن والاخ الشقيق فان كانت اختان شقيقتان اخذتا الثلثين وان وجدت مع البنت او بنت الابن أو معها ورثت بالتعصيب مع الغير أى بعد اخذ ذوي القربى فروضهم تأخذ هي الباقي وان وجد معها اخ شقيق او اكثر ورثت معه للذكر مثل حظ الانثيين ولكن محل ذلك اذا لم يكن معها حاجب لها وهو كل من القرع والاصل الوارث المذكور

الخامس الاخت لاب اذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت الصلية وبنت الابن والاخ لاب فان وجدت مع مثلها أو البنت الصلية أو بنت الابن أو الاخ لاب يقال ما قيل في الاخت الشقيقة اذا لم يكن معها من يحجبها فان وجد فلا تأخذ شيئاً وهو ما تقدم في الاخت الشقيقة ويزاد عليه الاخ الشقيق والاخت الشقيقة اذا صارت عصبه مع الغير والاختان الشقيقتان اذا لم يكن معها معصب — انظر مادة (٥٩٠)

(مادة ٥٩٠) النصف هو فرض خمسة من الورثة للزوج اذا لم يكن للميت ولداً او ولد ابن وان سفل والولد يتناول الذكر والانثى. وبنت الصلب اذا كانت واحدة. وبنت الابن اذا كانت واحدة ومنفردة عن الصلية. وللاخت لابوين اذا كانت واحدة ومنفردة عن البنت وبنت الابن وللاخت لاب اذا كانت واحدة ومنفردة عن غيرها بشرط عدم وجود المعصب على ما يأتي

(من يستحق الربع)

يستحق الربع اثنان الاول الزوج اذا كان للزوجة فرع وارث وقد عرفته مما تقدم لقوله تعالى في الآية المتقدمة « فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن »

الثاني الزوجة او الزوجات اذا لم يكن للزوج فرع وارث سواء كان منها أو من غيرها

فاذا توفي الزوج عن زوجته ولم يترك فرعاً وارثاً سواء كان منها او من غيرها استحققت الربع ولو ترك من الورثة غيرها ما ترك لقوله تعالى (ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم) انظر مادة (٥٩١)

(من يستحق الثمن)

يستحق الثمن صنف واحد من الورثة وهو الزوجة او الزوجات اذا كان للزوج فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنات وبنت الابن وان نزل أبوها سواء كان من الزوجة أو من غيرها لقوله تعالى في الآية المتقدمة « فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم » انظر مادة (٥٩٢)

(مادة ٥٩١) الربع هو فرض اثنتين من الورثة للزوج اذا كان للميت ولد أو ولد لابن وان سفل . وللزوجة اذا لم يكن للميت ولد أو ولد ابن وان سفل

(مادة ٥٩٢) الثمن هو فرض صنف من الورثة وهو الزوجة أو الزوجات اذا كان للميت ولد أو ولد ابن وان سفل سواء كان منها او من غيرها

(من يستحق الثلثين)

يستحق الثلثين بطريق القرض اربعة من الورثة الاول بنتا الصلب فأكثر أما استحقاق البنين للثلثين فلما روى عن جابر انه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بابنتها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا فقال النبي عليه الصلاة والسلام « يقضي الله في ذلك » فزلت آية الميراث فأرسل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى عمهما فقال اعطى ابنتى سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقى فهو لك وأما استحقاق الاكثر من اثنتين للثلثين فلقوله تعالى (فإن كن نساء

فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) فعرفنا ان حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولك ان تقول ان حكم المثنى مأخوذ من الآية أيضاً لان الجمع قد يراد به التثنية لا سيما في المواريث فيكون المثنى مراداً بالآية وهو الظاهر ألا ترى ان الواقعة كانت لاثنتين فاعطاهما رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الثلثين بحكم الآية وعلى هذا تكون لفظة فوق في الآية صلة كما في قوله تعالى (فاضربوا فوق الاعناق) أى اضربوا الاعناق وهذا هو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم وبه أخذ عامة الامصار ويشترط ان لا يكون معهما ابن فان وجد كان للمذكر ضعف ما للأنثى ولا يدخل حجب الحرمان عليهما

الثاني بنتا الابن فأكثر اذا كانتا منفردتين عن الصلية فان وجدت معهما استحققتا السدس تكمة للثلثين ويشترط أيضاً أن لا يكون معهما معصب والا كان الارث للذكر مثل حظ الانثيين وكذا يشترط ان لا يكون معهما

حاجب وهو الابن أو البنات إذا لم يكن مع بنتي الابن مصعب
الثالث الاختان الشقيقتان إذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات
الابن أو واحدة منهن وعن الاخ الشقيق فان وجدتا معهما أو مع واحدة منهما
اخذاً الباقي بطريق العصبة مع النير - وان وجد معهما الاخ الشقيق كان الارث
بالتعصيب للمذكر ضعف ما للأنثى . ويشترط عدم وجود الحاجب كما
تقدم في الاخت الواحدة

الرابع الاختان لاب فأكثر إذا كانتا منفردتين عن بنات الصلب وبنات
الابن أو واحدة منهن وعن الاخ لاب فاذا وجدتا مع واحد من ذكر يقال
ما قيل في الاختين الشقيقتين ويشترط أيضاً أن لا يكون معهما اخت شقيقة
فان وجدت اخذاً السدس تكلمة للثلاثين وكذا يشترط ان لا يكون معهما
حاجب كما تقدم في الاخت الواحدة - أنظر مادة (٥٩٣)

(من يستحق الثلث)

يستحق الثلث اثنان من الورثة الاول الام ولكن لا تستحقه الا
بشرطين الاول عدم الفرع الوارث وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنات
وبنت الابن وان نزل أبوها الثاني عدم اثنين من الاخوة أو الاخوات
سواء كانت الاخوة أو الاخوات لأبوين أو لأب أو لأم أو مختلطتين لقوله
تعالى (فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث) وقوله تعالى (فان

(مادة ٥٩٣) الثلثان هما فرض أربعة من الورثة وهن بنتا الصلب وبنتا الابن
فصاعداً إذا كانتا منفردتين عن الصلية . وللأختين لأبوين إذا كانتا منفردتين عن بنات
الصلب وبنات الابن أو واحدة منهن . وللأختين لأب إذا كانتا منفردتين عنهن بشرط
عدم المصعب المذكور في الجميع

كان له اخوة فلائمه السدس) واسم الولد في الآية الاولى يتناول الولد وولد الابن سواء كان مذكراً او مؤنثاً ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على اثنين فتحجب بهما من الثلث الى السدس من جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله تعالى عنهم وروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنها انه لم يحجب الام عن الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملاً بظاهر الآية فان الاخوة جمع وأقل الجمع ثلاثة والثلث الذى تستحقه الام تارة يكون ثلث كل التركة وتارة يكون ثلث الباقي بعد فرض بعض أصحاب القروض فيكون ثلث كل التركة متى لم يكن في المسئلة فرع وارث او اثنان من الاخوة او الاخوات او منها . ويكون ثلث الباقي فى مسئلتين الاولى اذا توفيت المرأة عن زوج وأم وأب فى هذه المسئلة تأخذ الام ثلث الباقي بعد نصيب الزوج فيأخذ الزوج النصف لعدم الفرع الوارث والام تأخذ ثلث الباقي وهو فى الحقيقة سدس والاب له الباقي بطريق التخصيص - الثانية اذا توفى الرجل عن زوجة وأم وأب فالام تأخذ ثلث الباقي بعد فرض الزوجة فللزوجة الربع لعدم وجود الفرع الوارث وللأم ثلث الباقي وهو فى الحقيقة ربع وللأب الباقي بطريق التخصيص فأى مسئلة توجد وفيها أصحاب فروض تعطى لهم فروضهم بنسبة كل التركة الا فى هاتين المسئلتين فان الام تأخذ فيهما الثلث بنسبة الباقي بعد فرض أحد الزوجين

وهذا هو القول المعمول عليه وابن عباس رضى الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل ثلث الكل والباقي للاب لان الله تعالى نص على فرضين للام

الثالث والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس وكذا قال عليه الصلاة والسلام « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقتهم فلاولى رجل ذكر » . والام صاحبة فرض والاب عصبه فى هذه الحالة . والجواب عنه ان الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى (وورثه ابواه فلامه الثلث) أى ثلث ما يرثانه والذي يرثانه مع احد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج أو قريباً من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها اذا لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود فى الرد عليه ما ارانى الله تفضيل الانثى على الذكر وقال زيد رضى الله تعالى عنه لا افضل الانثى على الذكر ولذا اعطاها بعضهم ثلث الباقي فى مسألة الزوج لا فى مسألة الزوجة لانها هي التى يلزم فيها التفضيل

ومحل عدم تفضيل الانثى على الذكر اذا كان هناك استواء فى القرابة والقرب واما عند الاختلاف فلا يمتنع هذا التفضيل ولهذا لو كان مكان الاب جد كان للام ثلث الجميع ولا يبالى بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه الثانى ممن يستحق الثلث اثنان فاكثر من ولد الام سواء كانوا ذكورا أو اناثا او منهما لقوله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ أو اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث) والمراد بهم اولاد الام لان اولاد الاب والام أو الاب مذكورون فى آية النصف كما عرفته ولهذا قرأها بعضهم وله اخ او اخت لام واعلم أنه متى اجتمعت اخوة وكانوا ذكورا واناثا اخذ المذكر ضعف

الآتي إلا أولاد الأم فإنهم يستوون في القسمة فلا يفضل مذكرهم على مؤنثهم لان الشركة المذكورة في الآية تقتضي المساواة ولان قرابة غيرهم من الله كور آية من جهة الباصب بخلاف أولاد الأم فان قرابتهم آية من جهة الأم وهي ليست بعصبة .

وكما يستوى أولاد الأم في القسمة يستوون في الاستحقاق ايضاً لان الواحد منهم سواء كان مذكراً أو مؤنثاً يستحق السدس بخلاف غيرهم من الاخوة والاخوات فان الاخت الشقيقة مثلاً صاحبة فرض ولكن اخوها بعصبة — انظر مادة (٥٩٤)

(من يستحق السدس)

يستحق السدس سبعة من الورثة الاول الاب بشرط وجود القرع الوارث — الثاني الجد الصحيح وهو أبو الاب بشرط وجود القرع الوارث وعدم الاب — الثالث الأم بشرط ان يكون للمتوفى فرع وارث او اثنان من الاخوة أو الاخوات او منهما — الرابع الجدة الصحيحة او الجدات بشرط عدم وجود من يحجبها — الخامس ولد الأم المنفرد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً بشرط عدم من يحببه وهو القرع الوارث مطلقاً والاصل الوارث المذكر — السادس بنت الابن اذا وجدت معها بنت صلبية — السابع الاخت لأب اذا

(مادة ٥٩٤) الثلث هو فرض اثنين من الورثة فرض الأم سواء كان الثلث ثلث الكل اذا لم يكن للبيت ولد او ولد ابن او اثنان من الاخوة او الاخوات ذكورا او اناثا او منهما أو ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين او زوجة وابوين — ولاتين فصاعداً من ولد الأم ذكورا واناثا او منهما

كانت معها أخت شقيقة تشكل واحد من هؤلاء السبعة يستحق السدس
 لكن شروط أكثر مما ذكر في هذه المادة وستأتيك مفصلة إن شاء الله تعالى
 في أحوال أصحاب الفروض — انظر مادة (٥٩٥)

وقد وضعنا لك جدولاً تعرف منه أصحاب الفروض المتقدمة بطريقة
 سهلة بقطع النظر عن حجبهم عن الميراث حجب سحرمان لأن ذلك له
 موضوع خاص به وهو الحجب ولهذا ترى أن هذا الجدول غير كاف لاستخراج
 أى مسألة مشتملة على أصحاب فروض وعصبات تريد البحث عليها بل المتكفل
 بما ذكر هو الجدول الآتي في هذا الكتاب قبل توزيع ذوي الأرحام

(مادة ٥٩٥) السدس هو فرض سبعة من الورثة وهم الأب والجدة ابنة الأب وإن
 علا إذا كان للميت ولد أو ولد ابن وإن سفل — وللام إذا كان للميت ولد أو ولد ابن
 وإن سفل أو ترك اثنين من الأخوة أو الأخوات فصاعداً أو متهماً وللاجدة واحدة
 كانت أو أكثر — ولولد الأم إذا كان واحداً — ولبنات الابن إذا كان معها بنت صلية
 — وللأخت لأب إذا كان معها أخت لأبوين



جدول اصحاب القروض

الوصف	زوج مع عدم الفرع الوارث	بنت صليبة اذا انفردت عن يساويها او عن يعصبها	بنت ابن كذلك ومع عدم البنت	اخت شقيقة كذلك ومع عدم البنت وبنت الابن	اخت لاب
فرض (٥)					
الرابع	زوج مع وجود الفرع الوارث	زوجة او زوجات مع عدم الفرع الوارث			
فرض (٢)					
الثمن	زوجة او زوجات مع وجود الفرع الوارث	اعلم ان الفرع الوارث هو ابن الميت وبنته وابن الابن وان نزل وبنت ابن وان نزل ابوها			
فرض (١)					
الثلاث	بنتان فأكثر	بنتا ابن فأكثر	اختان شقيقتان فأكثر	اختان لاب فأكثر	ويشترط في الجميع ان لا يكون معهن معصب
فرض (٤)					
الثلاث	ام مع عدم الفرع الوارث وعدم اثنين من الاخوة والاخوات	ام مع عدم الفرع الوارث وعدم اثنين من الاخوة والاخوات	اثنان فأكثر من الاخوة والاخوات لام مع عدم الفرع الوارث مطلقا والاصل الوارث المذكر	اعلم انه يستوى في القسمة ولد الام المذكر والمؤنث	
فرض (٢)					
السدس					
فرض (٧)					

فاذا اردت أن تعرف من يستحق النصف مثلا فانظر في خانات الجدول

الموجودة امامه تجدده وهكذا غيره

❦ الباب الرابع ❦

في بيان احوال نصيب ذوى الفروض المتقدمة مع غيرهم من الورثة

اعلم ان فائدة هذا الباب عظيمة جداً اذ يمكنك بعد معرفته ان تعين فرض كل من اصحاب الفروض عند اجتماعه مع غيره بخلاف ما تقدم فان اقله قاصر على معرفة الفرض عند الانفراد وبمكنتك ايضاً ان تجيب عن اعتراض يرد عليك مما تقدم ومحصله ان هناك تناقضاً بين قولكم اصحاب الفروض اثنا عشر وقولكم يستحق النصف خمسة والرابع اثنان والثلث واحد والثلثين اربعة والثالث اثنان والسادس سبعة لان مجموع الكل واحد وعشرون فقد زادوا عن اثني عشر والجواب عن ذلك يعرف من معرفة الاحوال لانك اذا نظرت في الجدول المتقدم ترى الزوج مثلاً فيمن يستحق النصف وفيمن يستحق الربع بسبب عدم الفرع الوارث ووجوده وترى الام ايضاً فيمن يستحق الثلث ومن يستحق السدس حسب الاحوال وبنت الابن فيمن يستحق النصف وفيمن يستحق الثلثين وفيمن يستحق السدس على حسب وجودها مع غيرها من اصحاب الفروض واذا تبعت من ذكروا في الجدول فلا تجد الا اثني عشر وارثاً هم اصحاب الفروض المتقدمة وحيثئذ يتدفع التناقض الظاهري

(احوال الاب)

اذا مات شخص وترك أباً فلا يخلو حال الاب بالنسبة للارث من

احوال ثلاثة

الحالة الاولى ارثه بالفرض المطلق الخالي من التمتع بمغنى انه يأخذ فرضه وهو السدس ولا شيء له بعد ذلك اصلاً بطريق التمتع لان هناك من هو مقدم عليه في التمتع وهي الحالة التي تكون عند وجود القرع الوارث بشرط ان يكون مذكراً وهو الابن وابن الابن وان نزل فاذا توفي شخص عن اب وابن أو ابن ابن وان نزل فلا يأخذ الاب إلا السدس بطريق الفرض والابن او ابن الابن يأخذ الباقي بطريق التمتع لان البنوة مقدمة في التمتع على الابوة فالمسئلة على ما تقدم لك من القواعد من ستة للاب واحد والباقي للابن

فالاب في هذه الحالة يأخذ السدس ولا يزاحمه فيه غيره. وأم الأب فإنه يأخذ الباقي كله اذا لم يكن هناك مستحق معه فان وجد من أصحاب القروض من يستحق معه أخذ فرضه أولاً كالام وأحد الزوجين فلو توفي شخص عن أب وأم وزوج وابن أخذ الاب السدس لوجود القرع الوارث والام السدس ايضاً لما ذكر الزوج الربع لما تقدم والابن الباقي بطريق التمتع فالمسئلة من اثني عشر فللاب السدس اثنان وللأم مثله وللزوج الربع ثلاثة والباقي للابن فليس للابن شيء مخصوص بل نصيبه من التركة يختلف باختلاف الورثة الموجودين معه

الحالة الثانية ارثه بالفرض والتمتع معاً وهذه الحالة تكون عند وجود القرع الوارث اذا كان مؤنثاً وهو البنت وبنت الابن وان نزل ابوها فاذا توفي شخص عن أب وبنت أو بنتين أو بنت وبنت ابن أخذ الاب السدس بطريق الفرض والبنت في المسئلة الاولى النصف والبنتان في الثانية الثلثين

والبنت في الثالثة النصف وبنت الابن السدس والباقي بعد القروض يأخذه الاب بطريق التمسب وهو في المسئلة الاولى الثلث وفي الثانية السدس وهما في الثالثة وكذا الحال فيما اذا وجد مع الاب والقرع الوارث المؤنث من يستحق من اصحاب القروض فانه لا يأخذ الا بعد استيفاء اصحاب القروض فروضهم فاذا توفي شخص عن زوجة وأب وبنت وبنت ابن أخذت الزوجة الثمن لوجود القرع الوارث والاب السدس لما ذكر. والبنت النصف وبنت الابن السدس لوجود البنت الواحدة فالمسئلة من اربعة وعشرين تأخذ الزوجة ثلاثة والاب أربعة والبنت اثني عشر وبنت الابن اربعة فيبقى واحد من اربعة وعشرين يأخذه الاب بطريق التمسب وهو قليل بالنسبة لما أخذه من المسائل المتقدمة فالباقي ليس له حد مقدر بل يختلف باختلاف الورثة الموجودين معه

الحالة الثالثة - التمسب المحض وهذه تكون اذا لم يوجد فرع وارث اصلا فاذا توفي شخص عن اب ولم يترك فرعاً وارثاً لا مدكراً ولا مؤنثاً فان لم يكن مع الاب احد من الورثة او كان معه من يحبون به كالاخوة والاخوات أخذ كل التركة بطريق التمسب وان كان معه من اصحاب القروض من يستحق اخذ فرضه وهو يأخذ الباقي فاذا توفي شخص عن اب وام اخذت الام الثلث والاب الباقي بالتمسب وان كان معها زوج اخذ فرضه والام ثلث الباقي والاب الباقي

وانما استحق الاب السدس في الحالة الاولى اقوله تعالى (ولابويه النكلى واحد منهما السدس مما ترك ان كان لهما ولد) فقد جعل له السدس مع

الولد . وولد الابن ولد شرعاً قال تعالى (يا بني آدم) وعرفا قال الشاعر
بنونا بنو أبنائنا وبناتنا * بنوهن أبناء الرجال الاباعد
ولك أن تقول عرف ذلك بدليل آخر وهو الاجاع وانما استحق في الحالة
الثانية بالفرض والتعصيب الآية المتقدمة لقوله عليه الصلاة والسلام (ألقوا
الفرائض باهلها فما ابقتة فلا أولى رجل ذكر)
وانما استحق في الحالة الثالثة بالتعصيب المحض لقوله تعالى (فان لم يكن
له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث) فذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل على
نه عصبه — أنظر مادة ^(٥٩٦)

(احوال الجد)

الجد الصحيح وهو الذي لا يدخل في نسبه الى الميت أنثى قائم مقام
الاب عند عدمه وهو أبو الاب وان علا فاذا توفي شخص وترك جداً
صحيحاً ولم يترك أباه بل توفي في حياته قام الجد مقام الاب لو كان موجوداً
في جميع احواله فيرث بالفرض المطلق أى الخالي من التعصيب اذا كان للمتوفى
فرع وارث مذكر ويرث بالفرض والتعصيب ان كان له فرع وارث من
الاناث ويرث بالتعصيب المحض اذا لم يكن هناك فرع وارث أصلاً فان تخلل
في نسبه الى الميت أنثى كأبي الام يقال له جد فاسد وهذا لا يرث الا على
انه من ذوى الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى

(مادة ٥٩٦) الاب له احوال ثلاث الفرض المطلق الخالي عن التعصيب وهو
السدس وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل والفرض والتعصيب مع البنت وبنت
الابن وان سفلت والتعصيب المحض عند عدم الولد وولد الابن وان سفل

الآباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهور وهو المذكور دون الأثاث وانما قام الجد الصحيح مقام الاب في احواله المتقدمة لان الجد يسمى أباً قال الله تعالى حاكياً عن سيدنا يوسف عليه الصلاة والسلام (واتبعت منه أبائي ابراهيم واسحق ويعقوب) وكان اسحق جده و ابراهيم جد أبيه وقال تعالى (يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة) وهما آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام وانما قالوا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه لانه لو كان الاب موجوداً لما ورث الجد شيئاً لان الاب أقرب منه والجد لا ينتسب الابه فلا يرث معه وانما يقوم مقامه عند عدمه - ولكن يفارق الجد الاب في مسائل اربعة فيما يخص بالميراث والافهي كثيرة الاولى اذا توفى شخص وكان من ضمن ورثته أب وأم أب فلا ترث أم الاب معه بل هي محجوبة به حجب حرمان لانها انتسبت به ولكن لو كان من ضمن ورثته جد وأم أب ورثت معه لانها غير مدلية به فلا يحجبها الثانية اذا توفى شخص وترك احد الزوجين مع الابوين فان الام تأخذ الثلث الباقي بعد نصيب احد الزوجين وهو في مسألة الزوج سدس لان الزوج يستحق النصف في هذه الحالة فثلث الباقي سدس وفي مسألة الزوجة ربع لانها تستحق الربع والحالة هذه فثلث الباقي ربع وهذه المسئلة في الحقيقة مسئلتان احدهما زوج وأب وأم وثانيهما زوجة وأب وأم ولو كان مكان الاب جد بأن توفيت الزوجة عن زوج وأم وجد او توفى الزوج عن زوجة وأم وجد أخذت الام ثلث الكل لاثالث الباقي الثالثة اذا توفى شخص عن أب واخوة أشقاء او لاب كانت التركة

كلها للاب ولا شيء للاخوة الاشقاء او لاب بالاجماع واذا توفي عن جد
 اخوة اشقاء او لاب أخذ كل التركة الجدة وحجب الاخوة حجب حرمان
 عند أبي حنيفة وعلى قوله لا فرق بين الاب والجدة في هذه الصورة لان
 كلا منهما يحجب الاخوة من الميراث وعند الصاحبين والشافعي يشتركون
 في استحقاق التركة فقارق الجدة الاب في هذه الصورة عديم ايضاً ومذهب
 الامام هو المعمول عليه والمعمول به وسنضع لك باباً ان شاء الله تعالى في
 كيفية مقاسمة الجدة للاخوة

الرابعة اذا توفي شخص معتق بفتح التاء عن ابن المعتق بكسر التاء
 وابي المعتق قال ابو يوسف يأخذ الاب السدس بالولاية والابن الباقي وقال
 الامام الاعظم ومحمد لا شيء للاب بل النكل لابن بالولاء واذا توفي شخص
 معتق بفتح التاء عن ابن المعتق بكسر التاء وجد المعتق كانت التركة كلها
 لابن المعتق ولا شيء لجده بالاتفاق وعلى هذا تكون مخالفة الاب للجد في
 هذه الصورة وعلى مذهب ابني يوسف فقط

ووجه قول أبي يوسف ان الولاء كله اثر للملك فيلحق بحقيقة الملك
 ولو ترك المعتق مالا وترك اباً وابناً كان لايه سدس ماله والباقي لابنه فكذا
 اذا ترك ولداً

ولابي حنيفة ومحمد ان الولاء وان كان اثر للملك لكن ليس بمال فلا
 تجوز فيه سهام الورثة بالقرينة كما في المال بل هو سبب يورث منه بطريق
 التخصيص فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات فيأخذ النكل ولو
 تجزئ فيه سهام الورثة بالقرينة كالمال لكان للنساء نصيب من الولاء

بالأرث ولا قائل به بل اتفقوا على أنه إذا ترك المعتقد بفتح الياء ابن المعتقد بكسرهما وبنت المعتقد كانت كل التركة لابن المعتقد ولا شيء لبنته كما ستعرفه ان شاء الله تعالى في العاصب السبي ^(٥٩٧) انظر مادة

(احوال اولاد الام)

الولد لغة وشرعاً يطلق على المذكر والمؤنث والابن خاص بالذكر والبنت بالمؤنث وان كان العرف لا يطلق الولد الا على المذكر فاولاد الام سواء كانوا ذكوراً او اناثاً لهم احوال ثلاث

الحالة الاولى استحقاق السدس للواحد منهم سواء كان مذكراً او مؤنثاً فاذا توفي شخص وترك أخاً او اختاً لام وليس من ضمن الورثة فرع وارث مطلقاً ولا اصل وارث مذكر استحق السدس

الحالة الثانية استحقاق الثلث للابنتين فاكثر سواء كانوا ذكوراً او اناثاً او منهما وفي القسمة لا يفضل مذكرهم على مؤنثهم فاذا توفي شخص عن

(مادة ٥٩٧) الجد الصحيح وهو الذي لا يدخل في نسبه الي الميت ام كالأب عند عدمه الا في المسائل الآتية

(الاولى) ان ام الأب لارث مع الاب وترث مع الجد
(الثانية) ان الميت اذا ترك الابوين مع احد الزوجين فلام ثلث ما بقي بعد نصيب احد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فلام ثلث الكل
(الثالثة) ان الاخوة الانشاء او لاب يسقطون مع الاب اجماعاً ولا يسقطون مع الجد الا عند أبي خيفة

(الرابعة) ان أبا المتيق مع ابنه يأخذ السدس بالولاء عند أبي يوسف وليس للجد ذلك اتفاقاً ويسقط الجد بالاب

أخوين أو أختين لام أو أكثر بالشرط المتقدم في الحالة الاولى استحقا الثلث ويمطى منه للمذكر مثل ما للمؤنث عند الاختلاط

الحالة الثالثة عدم استحقاقهم شيئاً وذلك عند وجود الفرع الوارث مطلقاً أى سواء كان مذكراً أو مؤنثاً والاصل الوارث المذكور فالفرع الوارث هو الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل ابوها والاصل الوارث المذكور هو الاب والجد الصحيح وان علا فالام أو الجدة لا تؤثر على اولاد الام في الميراث فاذا توفي شخص عن اخوين أو أختين لام وابن أو ابن ابن أو بنت أو بنت ابن أو اب أو ابى اب فلا يستحق اولاد الام شيئاً من التركة

وانما كان حكمهم ما تقدم لقوله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله أخ او أخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) والكلالة هي عدم وجود الولد والوالد لقوله تعالى (قل الله يفتيك في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد) وقوله عليه الصلاة والسلام الكلالة من ليس له ولد ولا والد وولد الابن داخل في الولد لقوله تعالى (يا بنى آدم) والجد داخل في الوالد لقوله تعالى (كما اخرج ابويكم من الجنة) فلا يرث اولاد الام مع هؤلاء بالآية والحديث . ثم لفظ الكلالة في الاصل بمعنى الاعياء وذهاب القوة ثم استمرت قرابة من عدا الولد والوالد كأنها كلالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الولد . ويطلق أيضاً على من لم يخلف ولداً ولا والداً وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين

(أحوال الزوج)

الزوج له حالتان الحالة الاولى استحقاق النصف بشرط عدم الفرع الوارث وهو كما عرفت الابن وابن الابن وان سفل والبت وبت الابن وان نزل ابوها لقوله تعالى (ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد) والولد يشمل المذكر والمؤنث وولد الابن ولد على ما عرفته غير مرة فاذا توفيت الزوجة عن زوج وورثة آخر ليس فيهم فرع وارث استحق الزوج النصف

الحالة الثانية استحقاق الربع بشرط وجود الفرع الوارث لقوله تعالى (فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن) فاذا توفيت الزوجة عن زوج وفرع وارث سواء كان مذكراً او مؤنثاً فلا يستحق الزوج الا الربع - أنظر مادة (٥٨٩)
(أحوال الزوجة او الزوجات)

للزوجة او الاكثر حالتان الحالة الاولى الربع لقوله تعالى (ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد) والمراد بالولد الفرع الوارث سواء كان مذكراً او مؤنثاً فتي توفى الزوج وترك زوجته وليس له فرع وارث سواء كان منها او من غيرها استحققت الربع ولو كان معها كثيرون من الورثة

(مادة ٥٩٨) اولاد الام لهم احوال ثلاث السدس للواحد والثلث للاثنتين فصاعداً ذكرهم وانهم في القسمة سواء ويسقطون بالابن وابن الابن وان سفل والبت وبت الابن وان سفل وبالباب والجد

(مادة ٥٩٩) الزوج له حالتان النصف عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والربع مع الولد أو ولد الابن وان سفل

الحالة الثانية الثمن لقوله تعالى (فان كان لكم ولد فلن الثمن مما تركتم)
 فتي وجد القرع الوارث للزوج فلا تستحق الزوجة او الزوجات الا الثمن
 ولو لم يوجد غيره من الورثة فاستحقاق الزوجة على النصف من استحقاق
 الزوج كما هو الشأن في كل مذكر ومؤنث اتفقا في صفة واحدة الا اولاد
 الام فان مذكرهم كؤنثهم في الاستحقاق والقسمة وانما اشتركن في الربع
 او الثمن اذا زدن عن واحدة لثلا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى
 لكل واحدة منهم ربما يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد
 والنصف مع الولد — أنظر مادة (٦٠٠)

(احوال البنات الصلية)

بنات الصلب لهن احوال ثلاث الاولى النصف للواحدة اذا انفردت
 لقوله تعالى (وان كانت واحدة فلها النصف) فتي كان للمتوفى بنت واحدة
 استحققت النصف ولا يؤثر عليها غيرها من الورثة الموجودين معها
 الثانية الثلثان للاكثر من الواحدة لقوله تعالى (فان كن نساء فوق
 اثنتين فلن ثلثا ما ترك) فاذا توفي شخص وترك بنتين او اكثر استحققتا
 الثلثين ولا يزاحمهما غيرها في هذا الاستحقاق وهذا قول عامة الصحابة
 رضى الله تعالى عنهم وهو المعمول به الآن في كافة الامصار وعن ابن عباس
 رضى الله تعالى عنهما انه جعل حكم البنيتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما
 النصف للآية المتقدمة فانه علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهو جمع

(مادة ٦٠٠) الزوجة أو الزوجات لهن حائزان الربع لواحدة أو أكثر عند عدم
 الولد أو ولد الابن وان سفل والثمن مع الولد أو ولد الابن وان سفل

وصرح بقوله فوق اثنتين وأكده بضمير الجمع بقوله تعالى (فلهن ثلثا ما ترك) والمعلق على شرط لا يثبت بدونه ولأن الله تعالى جعل للبنتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين فعمل بذلك ابن حظ البنتين النصف عند الانفراد — وللجمهور ما روى عن جابر انه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بابنتها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في أحد وان عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا فقال يقضى الله في ذلك فزلت آية الميراث فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقى فهو لك ففرنا حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة لان تخصيص الشئ بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه

الحالة الثالثة الارث بالتعصيب مع الابن سواء كانت واحدة او اكثر فليس لهن شئ مقدر في هذه الحالة لقوله تعالى (يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) فاذا توفى شخص عن بنين وبنات كان للابن مثل حظ الانثيين فان لم يوجد معهم احد من الورثة قسموا التركة بينهم على هذه النسبة وان وجد فان كان محجوباً بهم فلا يأخذ شيئاً وقسموا التركة كما سبق كالاخوة والاخوات مطلقاً وان لم يكن محجوباً أخذ فرضه واقتسموا الباقي بينهم كالزوج والاب والام او الجدة والزوجة — انظر مادة (٦٠١)

(مادة ٦٠١) البنات الصليات لهن احوال ثلاث النصف للواحدة اذا اقردت

والثلاث للاثنتين فصاعداً ومع الابن للذكر مثل حظ الانثيين وهو يعصيهن

(احوال بنات الابن وان سفل)

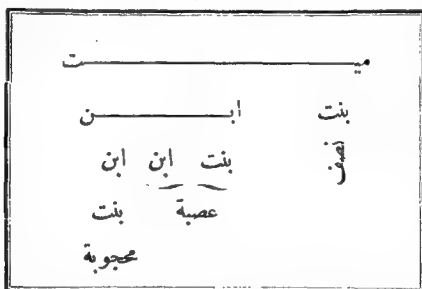
بنات الابن لهن احوال ست الاولى النصف للواحدة اذا انفردت
عن البنت الصلية فاذا توفي شخص وترك بنت ابن او بنت ابن ولم يترك
ينثا في المثال الاول او بنت ابن في المثال الثاني اخذت بنت الابن في المثال
الاول وبنت ابن الابن في المثال الثاني النصف لا يزاحمها فيه غيرها

الحالة الثانية الثمان اذا كانتا اثنتين فأكثر اذا لم يوجد معهما بنت صلية
فاذا توفي شخص عن بنتي ابن ولم يترك بنتا صلية أخذتا الثلثين
الحالة الثالثة تمصيهن بابن الابن فله ضعف ما للابن

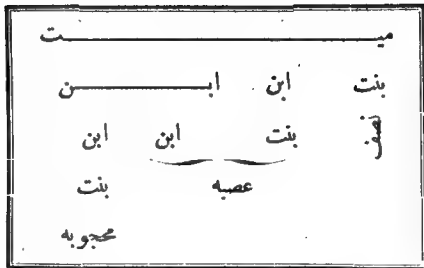
الحالة الرابعة استحقاقهن السدس اذا وجدت او وجدن مع البنت
الواحدة الصلية فاذا توفي شخص عن بنت وبنت ابن او بنات ابن أخذت
الصلية النصف وبنت الابن او الاكثر السدس تكمة للثلثين لقول ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه في بنت وبنت ابن وأخت «سمعت رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكمة
للثلاثين والباقي للاخت» وقوله تكمة للثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ
الاولاد لان الله تعالى جعل الاولاد الاناث ثلثين فاذا أخذت الصلية النصف
بقى سدس فيعطى لها تكمة لذلك فلولا انهن دخلن في الاولاد وفرضهن
واحد لما صار تكمة له الا ان الصلية أقرب الى الميت فتفضل عليهن
بالنصف

ومحل أخذهن القروض المتقدمة اذا لم يكن معهن مذكر فان وجد ورثن
معه بالتعصيب ويكون للمذكر ضعف ما للمؤنث ولا فرق بين ان يكون

المذكر الذي في درجة بنت الابن أخاها أو ابن عمها ويجب من هي أنزل منه درجة. فيكون أخاها إذا خلف شخص بنتاً وابناً وخلف الابن بنتاً وابنين. وخلف أحد الابنين بنتاً ومات الابن في حياة أبيه وكذلك ابنه الذي خلف بنتاً ثم مات الأكبر عن بنت وبنت ابن وابن ابن هما أخوان وعن بنت ابن ابن أخذت البنت النصف والباقي لابن الابن وبنت الابن بالتعصيب ولا شيء لبنت ابن الابن لأنها محجوبة بابن الابن ويوضح ذلك ما في هذه الصورة



وبكون ابن عمها إذا خلف شخص بنتاً وابنين وخلف أحد الابنين بنتاً والآخر خلف ابنتين وأحدهما خلف بنتاً ومات بعضهم في حياته ثم مات هو عن بنت وبنت ابن وأحد ابني الابن الآخر وعن بنت ابن الابن أخذت البنت النصف وبنت الابن وابن الابن الذي هو ابن عمها يأخذان الباقي بالتعصيب وبنت ابن الابن محجوبة بابن الابن كما في هذه الصورة



في هاتين الصورتين يعصب من كانت بحذائه بدون شرط وهي اخته في الصورة الاولى وبنت عمه في الثانية فلم يبق بعد نصف الصلية للذكر مثل حظ الانثيين وحيث ان الارث بالتعصيب في هذه الحالة فيسقطن معه لو استغرقت القروض التركة كما اذا توفيت الزوجة عن زوج وام واب وبنت و بنت ابن وابن ابن فاصل المسئلة على ما عرفت في كيفية استخراج المسائل اثنا عشر للزوج الربع ثلاثة وللام السدس اثنان وللاب السدس اثنان أيضاً وللبنت النصف ستة فقد عالت المسألة الى ثلاثة عشر وسقطت بنت الابن وابن الابن ولو فقد ابن الابن لكان لبنت الابن السدس تكملة للثنتين وهو اثنان فتعول المسئلة الى خمسة عشر فهو من افراد القرب المشؤوم الذي لولاه لورثت الانثى ولا يكون الا في درجتها

الحالة الخامسة سقوطهن بالصليتين فأكثر فاذا توفي شخص عن بنتين وبنا ابن فلا شيء لهن بل الكل للبنتين فرضاً ورداً اذا لم يوجد من اصحاب القروض من يستحق معها فان وجد أخذ فرضه فان بقي شيء

علم مما تقدم — انظر مادة (١٠١)

(احوال الاخوات لاب وام اي الشقيقات)

اعلم ان الاخوة والاخوات اذا كانوا لابوين يقال لهم بنوا الاعيان
سموا بذلك لانهم خيار الاخوة والاخوات اخذا من اعيان القوم يعنى خيارهم
واذا كانوا لاب فهم بنو العلات وهم اولاد الرجل الواحد من نسوة شتى سموا
بذلك لان العلة الضرة وهم اولاد الضرائر اذ أم كل منهم ضرة لام الآخر
واذا كانوا لام فهم بنو الاخياف لكونهم من اصلين مختلفين مأخوذ من
قولهم فرس اخيف اذا كانت احدى عينيه مخالفة للآخرى فاحوال الاخوات
الشقيقات خمس (الاولى) النصف للواحدة (الثانية) الثلثان للاثنتين فصاعدا
(الثالثة) تمصيهن بالاخ الشقيق فله ضعف ماللاثى (الرابعة) صيرورتهن
عصبة مع البنت او بنت الابن او معهما فلهن الباقي وهو النصف مع
البنت والثلث مع البنتين او مع البنت وبنت الابن وحيثئذ يسقطن ان
استغرقت الفروض التركة فلا يكون لهن شئ كما لو توفيت الزوجة عن
بنتين وزوج وام واخت شقيقة فاصلها من اثني عشر وتمول لثلاثة عشر
لبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع وللام السدس اثنان وسقطت الاخت
او الاخوات (الخامسة) سقوطهن بالابن وابن الابن وان سفل وبالأب والجد

(مادة ٦٠٢) بنات الابن كبنات الصلب ولهن احوال ست النصف للواحدة اذا
اتفردت والثلثان للاثنتين فصاعدا عند عدم بنات الصلب ولهن السدس مع الواحدة
الصلبية تكملة للثنتين ولا يرثن مع البنات الصليات ثنتين فصاعدا الا ان يكون بمخداثهن
أو أسفل منهن غلام فيمصيهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويسقطن
بالابن بخلاف بنات الصلب

الصحيح وان علا — انظر مادة (٢٠٣)

(احوال الاخوات لاب)

الاخوات لأب لهن احوال سبع الاحوال الاربع الاول المتقدمة في
الاخوات الشقيقات عند فقد الشقيقة الا ان الذي يعصهن هو الاخ لاب
ولا يشترط في التعصيب عدم وجود الشقيقة

الخامسة سقوطهن بالابن وابن الابن وان نزل وبالاب والجد
الصحيح وان علا وبالاخ الشقيق وبالاخت الشقيقة ايضاً اذا صارت عصة
مع البنت او بنت الابن وبالاختين الشقيقتين الا اذا كان معهن معصب
وهو الاخ لاب

وفي هذه الحالة تقدم الشقيقة على اخي الميت لايه وكذا الاخت لاب عند
ما تصير عصة مع البنت او بنت الابن محجب من يحجبه اخوها

السادسة استحقاقهن السدس مع الاخت الشقيقة الواحدة تكملة
لثلاثين لان فرض الشقيقة النصف فالاخت لاب مع الشقيقة كبت الابن
مع البنت في ذلك الا اذا كان معها في هذه الحالة أخ لاب فانه يعصها
في النصف فله ضعفها وتسقط معه لو استغرقت القروض التركة كزوج واخت
شقيقة واخت لاب واخ لاب فالزوج له النصف والشقيقة النصف ولا شيء
للاخت والاخ لاب فيكون اخا مشؤوماً اذ لولاه لورثت السدس وتعمل

(مادة ٢٠٣) الاخوات لاب وأم لهن احوال اربع هي النصف للواحدة والثلاثان
للأنتين فصاعداً ومع الأخ الشقيق للذكر مثل حظ الأنثيين ويصرن عصة به لاستوائهم
في القرابة إلى أميت ولهن الباقي مع البنات وأبنات الابن

المسألة الى سبعة

الحالة السابعة سقوطهن مع الاختين الشقيقتين لكن هذا مقيد بما اذا لم يكن معهن معصب ولا يكون الا في درجتهم وهو الاخ لاب بخلاف بنات الابن على ما عرفته فاذا توفي شخص عن اختين شقيقتين واخت او اخوات لاب فلا شيء لها او لهن بل تأخذ الشقيقتان فرضهما وهو الثلثان ويرد الثلث الباقي عليهما اذا لم يكن هناك من اصحاب القروض من يستحقه فلو كان معها أخ لاب اخذت معه الثلث الباقي للمذكر ضعف ما للأنثى وهذا من افراد الاخ المبارك اذ لولاه لما وراثت شيئاً وبالضرورة تسقط معه اذا استقرت القروض التركة كزوجة وشقيقتين وام واخت لاب واخ لاب فالمسألة من اثني عشر للزوجة الربع ثلاثة وللشقيقتين الثلثان ثمانية وللأم السدس اثنان فقد عالت المسئلة بواحد فلم يبق شيء للاخت والاخ لاب لانه عصبية - انظر مادة (١٠٤)

فقد علمت من الاحوال المتقدمة ان الاخوات لابوين او لاب يسقطن بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد الصحيح وان علا والاخوات لاب يسقطن أيضاً بالاخ الشقيق مطلقاً وبالشقيقتين الا اذا كان هناك معصب وهو الاخ لاب وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصبية مع البنت أو بنت الابن.

(مادة ٦٠٤) الاخوات لاب كالاخوات لابوين وهن ستة النصف للواحدة اذا انفردت والثلثان للثنتين فصاعداً عند عدم الاخوات لابوين وهن السدس. مع الاخت الواحدة لابوين تكملة للثنتين ولا يرثن مع الاختين لابوين الا ان يكون معهن أخ لاب فيعصبهن السادس من الاحوال المذكورة ان يصرن مع البنات الصليات أو مع بنات الابن كما تقدم في الاخوات لابوين

ومثل الاخوات فيما ذكر الاخوة الاشقاء أولاد في انهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالأب والجد الصحيح وان علا وهذا لا حاجة اليه هنا لان الكلام هنا انما هو في اصحاب الفروض والاخوة الاشقاء اولاد من العصبات ولهم باب مخصوص فكان اللازم ان يأتي بسقوط الاخوات الشقيقات أولاد في احوالهن كما عرفته من الشرح المتقدم ويؤخر الكلام على الاخوة في محله — انظر مادة (٦٠٥)

(احوال الام)

للأم احوال ثلاث الحالة الاولى السدس اذا كان للمتوفي فرع وارث وهو الابن وابن الابن وان نزل والبنات وبنات الابن وان نزل ابوها او كان له اثنان فأكثر من الاخوة او الاخوات او منهما من اى جهة كانا الحالة الثانية ثلث الكل عند عدم هؤلاء المذكورين وعدم الاب وأحد الزوجين

الحالة الثالثة ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين اذا كانت مع الاب وتحت هذه صورتان الاولى زوج وأم وأب الثانية زوجة وأم وأب فبعد أن يأخذ احد الزوجين فرضه تأخذ الام ثلث الباقي وهو في مسئلة الزوج سدس وفي مسئلة الزوجة ربع اما لو كانت الام مع الجد وأحد الزوجين فلها ثلث جميع المال كما عرفته مما تقدم

(مادة ٦٠٥) الاخوة والاخوات لابوين والاخوة والاخوات لاب كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالأب والجد وتسقط الاخوة والاخوات لاب بالاخ لابوين وبالاخت لابوين اذا صارت عصبه مع البنات أو مع بنات الابن

وهاتان المسئلتان تسميان بالفراوين لشهرتهما كالكوكب الاغر
وبالعمرتين لقضاء سيدنا عمر بن الخطاب فيهما بذلك
فكل مسألة من مسائل الموارث يستحق فيها شخص فرضاً من
الفروض ينسب ذلك الفرض الى جملة التركة الا في هاتين المسئلتين فان
نسبة الثلث فيهما الى ما يبقى بعد فرض احد الزوجين لا الى كل التركة وانما
سمي ثلثاً وان كان في الحقيقة اقل من ذلك تأدياً مع القرآن الشريف لانه
سماه ثلثاً بقوله (فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث) وهناك اقوال
أخرى في هذه المسئلة تقدمت في شرح مادة (٥٩٤) فراجعها - اذئثار
مادة (٦٠١)

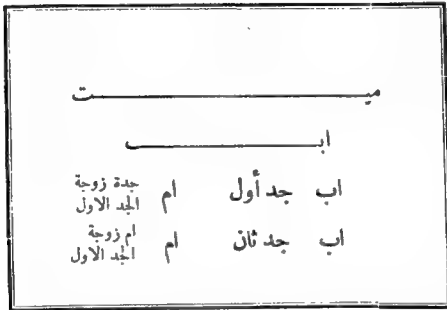
(احوال الجدة او الجدات)

الجدة الصحيحة او الجدات لها حالتان والجدة الصحيحة هي التي لم
تنسب لجد فاسد وقد عرفت ان الجد الفاسد من تخلل في نسبه الى
الشخص انثى كابي الام فكى جدة لم تنسب لجد فاسد فهي صحيحة
الحالة الاولى السدس سواء كانت لام كأم الأم او لأب كأم الاب
وسواء كانت واحدة او اكثر لكن اذا كانت الجدات اكثر من واحدة
يشترط ان تكون متحاذيات في الدرجة كأم الام مع أم الاب فان اختلفن

(مادة ٦٠٦) للام احوال ثلاث السدس ان كان للميت ولد او ولد ابن وان
سفل أو مع الاثنين من الاخوة أو الاخوات فصاعداً من اى جهة كانا ولها ثلث الكل
عند عدم المذكورين وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين وذلك في مسئلتين احدهما
زوج وابوان وثانيتهما زوجة وابوان ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال بعد
فرض الزوج أو الزوجة كما تقدم

في الدرجة كأُم الاب مع أم أم الام حجبت القربي البعيدة
وطريق معرفة الوارثات منهن ان تذكر بمقدار العدد الذي تريده لفظة
أم ثم تبدل الأم الاخيرة من جهة الملت بأب في كل مرتبة الى ان يبقى أم.
واحدة فلو سئلت عن اربع جدات وارثات مثلاً تقول ام ام ام * ام ام ام
اب * ام ام اب اب * ام اب اب اب
فالاولى، أمية والبواقي ابويات ولا يتأني التعداد في الاميات مع الصحة
لانه متى تخللن اب يكون جدًا فاسدًا وحينئذ تكون الجدات التي فوقه.
فاسدات لا تنسابهن بجداً فاسد فالجدة الصحيحة من جهة الام واحدة ابداً
الحالة الثانية سقوطهن وهذا يختلف بالنسبة لوجودهن مع الام او
الاب أو الجد أو مع بعضهن على ما يلقي عليك فيسقطن بالام سواء كن
كلهن ابويات أو أميات أو مختلطات فتى وجدت الام في مسألة من المسائل
ومعها جدات فلا يأخذن شيئاً وتسقط الابوية بالاب وأما الجدة الامية.
فلا تسقط به فاذا توفي شخص عن اب وام اب حجبا الاب لادلائها به.
ولو توفي عن اب وام ام ورثت معه السدس لانها لم تنتسب به
وانما حجبت الجدات مطلقاً بالام ولم تحجب بالاب الا الابويات
لان كلا من اتحاد السبب والادلاء له تأثير في الحجب فأُم الاب تحجب
به لادلاء فقط وتحجب بالام لاتحاد السبب وهو الامومة وام الام ترث
مع الاب لانعدام المعنيين وتحجب بالام لوجودهما
وكما تسقط الابوية بالاب تسقط بالجد ايضاً لكن بشرط ان تكونه
مدلية به كأُم ابي الاب فان لم تكن مدلية به فلا يحجبها وان علت كأُم ام

الأب فانها ترث مع ابى الاب لانها ليست من قبله بل هى زوجته ان كان
بمدها عن الميت بدرجة واحدة او ام زوجته ان كان بمدها بدرجتين على
هذه الصوة

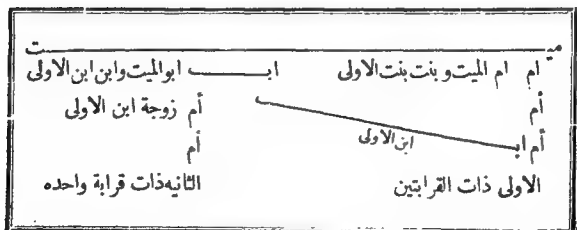


وتحجب القربى البعدى من اى جهة كان كل منهما اى سواء كانت
من جهة الام او من جهة الاب فام الاب تحجب ام ام الام وام ابى الاب
ولا فرق بين ان تكون القربى وارثة او محجوبة كأم الاب المحجوبة بالاب
فانها تحجب ام ام الام فلم توجد ام الاب لم تحجب ام ام الام بالاب لانها
جدة امية وقد عرفت انها لا تحجب به فان وجدت جدتان صحيحتان فى
درجة واحدة استحققتا السدس ويقسم بينهما نصفين اتفاقاً اذا كان كل منهما
ذات قرابة واحدة كأم ام وام اب فان كانت احدهما ذات قرابتين كأم ام
الام وهى ايضا ام ابى الاب والاخرى ذات قرابة واحدة كأم ام الاب
قال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم السدس بينهما انصافاً باعتبار الابدان
وهو الممول عليه وقال محمد يقسم السدس بينهما اثلاثاً باعتبار الجهات لان

استحقاق الارث باعتبار الاسباب فاذا اجتمع في واحد سيان متفقان بكجة
من جهتين كانت في الصورة واحدة وفي المعنى متعددة فستحق الارث بهما
مما كما اذا اجتمع في شخص سيان مختلفان فانه يرث بهما اتفاقاً فاذا ترك
شخص ابني عم شقيق او لاب احدهما اخ لام يأخذ ذلك الاخ السدس
بطريق الفرض والباقي يقسم بينهما نصفين بالتعصيب وكذا اذا توفيت امرأة
وتركت ابني عم شقيق او لاب احدهما زوجها فان الزوج يأخذ النصف
بالقرضية ويقاسم الآخر في النصف الباقي بالتعصيب

ووجه قول ابني حنيفة وابي يوسف أن تعدد الجهة ان اقتضت تعدد
الاسم كما في المثالين المذكورين كان مقتضياً لتعدد الاستحقاق بحسب
تعددتها واما اذا لم يقتض تعدد الاسم كان في حكم الجهة الواحدة وما نحن فيه
من هذا القبيل فان ذات القرابتين تسمى بالحدة كذات القرابة الواحدة وعلى
هذا لو كانت جدة ذات قرابات ثلاثة مع جدة ذات قرابة واحدة يقسم
السدس بينهما انصافاً عند ابني يوسف وارباعاً عند محمد

(وصورة المسئلة)



وتوضيح هذه الصورة ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد
 منها ولد فهذه المرأة جدة لهذا الولد من قبل أبيه لانها ام ابى ايه ومن قبل
 امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم انه من غير شك كانت هناك
 امرأة اخرى تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد منهما ابن ابن الاولى الذي
 هو ابو الميت فهذه ام ام ابى الميت فهي ذات قرابة واحدة فهاتان المرأتان
 جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات
 قرابة واحدة

واذ اردت ان تصور الجدة ذات القرابات الثلاث تقول ان تلك
 المرأة التي زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد منها مذكراً اذا زوجت هذا
 المولود بنت بنت بنت أخرى لها فولد منهما ولد كانت تلك المرأة للمولود
 الثاني ام ام ام الام وام ام ام الاب وام ابى ابى الاب وكانت صاحبها اعنى
 أمزوجة ابنها للمولود الثاني ام ام ابى الاب — انظر مادة (٦٠٧) ^{٦٠٧}
 فقد بان لك مما سبق ان اصحاب القروض اثنا عشر اربعة من الذكور
 وهم الاب والجدة الصحيح وان علا والاخ لام والزوج وثمانية من الاناث

(مادة ٦٠٧) وللجدة السدس لام كانت اولاب واحدة كانت أو أكثر اذا كن
 صحيفات متحاذايات في الدرجة لان القرى تحجب البعدى ويسقطن اى الجدات كلهن
 سواء كن ابويات اى من جهة الاب أو أميات اى من جهة الام او مختلطات بالام وتسقط
 الجدات الابويات دون الاميات بالاب وكذلك تسقط الابويات بالجد الام الاب وان
 علت فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله وهكذا القرية تحجب البعيدة من اى جهة
 كانت وارثة أو محجوبة اذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم الاب والاخرى ذات
 قرابتين او أكثر كأم الام وهي أيضاً أم ابى الاب يقسم السدس بينهما انصافاً

وهن البنت وبنت الابن وان نزل ابوها والاخت الشقيقة والاخت لاب
والاخت لام والام والجدة الصحيحة والزوجة
وان كل واحد منهم له احوال تختلف باختلاف الورثة الموجودين معه
وقد عرفت جميعها من هذا الباب ولكنها مفرقة فلاجل التسهيل وضعنا
لك جدولاً يبين لك جميع هذه الاحوال في صحيفة واحدة ليسهل لك معرفة
اى حالة تريد البحث عنها لاي وارث من المذكورين فان استفدت ما انت
طالبه منه فيها والا فارجع الى نفس الحالة التى تريد اشرح احوالهم تجدها
واضحة بما لا مزيد عليه ولاجل زيادة السهولة رتبنا اصحاب القروض
واحوالهم في هذا الجدول على حسب ترتيبها فى الشرح
وكيفية وضعه انا اثبتنا جميع اصحاب القروض فى المربعات الرأسية من
جهة اليمين ووضعنا احوال كل واحد امامه فى الخانات المربعات الافقية
وهذا هو الجدول —



﴿ الباب الخامس ﴾

(في الارث بالتعصيب)

اعلم ان العصبه تنقسم انقساماً اولياً الى قسمين الاول العصبه النسبية وهي الآتية من جهة النسب اي القرابة والثاني العصبه السببية وهي الآتية من جهة السبب اي العتق

والاول ينقسم الى ثلاثة اقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره ولكن عندما يطلق العاصب لا ينصرف الا الى العاصب بنفسه وهو من يأخذ جميع المال عند انفراده او ما ابقته الفرائض عند وجود من له الفرض المقدران لم يكن محجوباً به كالاخت الشقيقة مع الابن فانها وان كانت صاحبة فرض الا انها لا تأخذ شيئاً معه — انظر مادة (٦٠٨)

﴿ القسم الاول ﴾

وهو العاصب بنفسه النسبي

العاصب بنفسه النسبي هو كل مذكر لم ينتسب بالانثى وحدها سواء انتسب بمذكر فقط كابن الابن او انتسب بانثى مع مذكر كالاخ الشقيق فخرج عنه من انتسب بانثى فقط كابن الام فانه ليس بعصبه وهو ينحصر في اربعة اصناف البنوة والابوة والاخوة والعمومة — فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وان سفل والابوة تشمل الاب والجد الصحيح

(مادة ٦٠٨) العاصب شرعاً كل من حاز جميع التركة اذا انفرد أو حاز ما ابقته الفرائض والعصبة نوعان نسبي وسببي فالنسبي على ثلاثة اقسام عاصب بنفسه وعاصب بغيره وعاصب مع غيره

وان علا والاخوة تشمل الاخ الشقيق والاخ لاب وابن الاخ الشقيق وابن الاخ لاب وان نزل كل منهما والعمومة تنقسم الى ثلاثة اقسام عمومة نفس الشخص وعمومة ابيه وعمومة جده وان علا وكل من الاقسام الثلاثة يشمل الم الشقيق والم لاب وابن الم الشقيق وابن الم لاب وان نزل كل منهما

والعصبة في اللغة قرابة الرجل لآبيه وهو جمع عاصب مثل كلمة وكامل ولكن الفقهاء يستعملون العصبة في الواحد لانه قام مقام جماعة في احراز جميع المال والشرع جعل الانثى عصبة في مسئلة الاعتاق

وهذه المادة معناها في اللغة الاحاطة يقال عصب القوم بالرجل عصباً من باب ضرب احاطوا به لقتال او حماية فلذا اختص الذكور بهذا الاسم وأطلقت العصبة شرعاً على الاصناف الاربية المتقدمة لانهم محتاطون بالشخص من كل جهة فالبنوة من جهة القرع والابوة من جهة الاصل والاخوة من جهة الحاشية القرية والعمومة من جهة الحاشية البعيدة فاذا وجد واحد من المصبات المتقدمين استحق كل المال وان وجدت عدة اشخاص منهم فترتيبهم في الارث يكون كالترتيب المتقدم فالبنوة اولاً ثم الابوة ثم الاخوة ثم العمومة بتقديم عمومة نفس الشخص على عمومة ابيه وهذه على عمومة جده فالتقديم بينهم يكون اولاً بالجهة وثانياً بالدرجة وثالثاً بالقوة فان استووا في الكل استحقوا على السواء

« التقديم بالجهة »

التقديم بها يكون فيما اذا توفى شخص وترك واحداً من جهة البنوة ولو

بعدت درجته عنه كابن ابن وواحداً من جهة الابوة ولو قربت درجته
منه كالأب اخذ الأب السدس بطريق القرض والباقي لمن كان من جهة البنوة
بالتصيب وإنما قدم الابن على الأب في التصيب لقوله تعالى (يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا
ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس
مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث)

فجعل الأب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد المذكور فرضاً
مقدراً فتمين الباقي له فدل على أن الولد المذكور مقدم على الأب في التصيب
وابن الابن ابن كما عرفته فيقوم مقامه فيقدم على الأب أيضاً ولأن الإنسان
يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله له ولأجله يدخر ماله عادة ولهذا
قال عليه الصلاة والسلام «الولد مبغلة بحينة» وقضية ذلك أن لا يجاوز
بكسبه عمل اختياره إلا أنما صرفنا مقدار القرض لأصحاب القروض بالنص
فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان متنضي هذا أن تقدم البنت أيضاً على
الأب وعلى كل عصة إلا أن الشارع أبطل اختياره بتميين القرض لها وجعل
الباقي لأولى رجل ذكر

وإذا توفي شخص وترك واحداً من جهة الابوة وآخر من جهة الاخوة
كان المال كله لمن هو من جهة الابوة لأنه مقدم عليه في الصوبة فيأخذ
الكل فإن كان المتروك من جهة الابوة هو الأب فلا خلاف في أنه يقدم
على جهة الاخوة . وإن كان جداً فالذي يقول بتقديمه على الاخوة هو الامام
الاعظم والصاحبان يورثانها بالكيفية التي سترفها في توريث الجد مع

الاخوة . واذا كانت جهة البنوة مقدمة على جهة الابوة والابوة مقدمة على الاخوة فن باب اولى تقدم جهة البنوة على جهة الاخوة
واذا توفى شخص وترك واحدا من جهة الاخوة ولو كان بيدها
كان اخ لاب وآخر من جهة العمومة ولو قربكم شقيق كان ابن الاخ
لاب اولى بالميراث من الم الشقيق فلا شئ له معه
واذا توفى شخص ولم يترك واحداً ومن الجهات المتقدمة ولكنه ترك
واحداً من الجهة الرابعة فهو الذي يأخذ كل المال سواء كان من جهة عمومة
نفس الشخص المتوفى او من عمومة ابيه او من عمومة جده فاذا اجتمعوا
قدم من هو من جهة عمومة الشخص على من كان من جهة عمومة ابيه
وهذا على من هو من جهة عمومة جده فاذا توفى شخص عن ابن عمه
الشقيق او لاب وعم ابيه الشقيق كان المال كله للاول ولا شئ للثاني وكذا
اذا ترك عم ابيه لاب وعم جده الشقيق اخذ الاول كل المال وهذا يسمى
عندهم تقديماً بالجهة وانما قدمت جهة الابوة على الاخوة لان الله تعالى
شرط لارث الاخوة الكلاله وهو الذى لا ولد له ولا والد فعلم بذلك
انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة وقدمت جهة الاخوة
على العمومة لان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب من الاعمام لانهم جزء
الجدة وهكذا يقال في ترتيب اقسام العمومة — انظر مادة (٦٠٩)

مادة (٦٠٩) المناسب بنفسه هو كل من لم يحتاج في عصوبته الى الغير ولا يدخل
في نسبته الى الميت اثنى وهو اربعة اصناف بعضها اولى بالميراث من بعض على الترتيب
الآتى بعد . الصنف الاول ابن الميت وان سفل فن مات وترك ابناً لا غير فالل
كله للابن بالعصوبة . الصنف الثاني الاب او الجدة الصحيح وان علا عند عدم الابن

{ التقديم بالدرجة }

فان وجدت جملة اشخاص منهم وكان الكل من جهة واحدة قدم
 الاقرب فكل من كان اقرب للبيت درجة فهو أولى بالميراث فاذا توفي
 شخص عن ابن وابن ابن اخذ الابن كل التركة وحجب ابن الابن سواء
 كان ابنه أو ابن ابن آخر. واذا توفي عن اخ وابن اخ حجب الاخ ابن الاخ
 سواء كان ابنه او ابن أخ آخر وعلى هذا يقدم الم على ابن الم ويقدم عم
 ابيه على ابن عم ابيه ويقدم عم جده على ابن عم جده وهكذا فيما لو علت
 عمومة الجد

(التقديم بالقوة)

فاذا اتحدوا في الجهة والدرجة قدم الاقوي فمن كان صاحب قرابتين
 قدم على صاحب القرابة الواحدة فالاخ لابوين يقدم على الاخ لاب وابن

فمن مات وترك ابناً وأباً أو جدًا فانسدس للاب او الجد بالفرض والباقي لابن بالمصوبة
 الصنف الثالث الاخوة لابوين ثم لاب ثم بنو الاخوة لابوين ثم لاب عند عدم الاب
 او الجد فمن مات وترك اباً أو جدًا وإخاً لابوين او لاب فالل مال كله للاب او الجد
 بالمصوبة ولا شيء للاخ لان الاب او الجد أولى رجل ذكر عند عدم الابن او مات
 وترك إخاً وابن إخ فالل مال كله للاخ ولا شيء لابن الاخ عند وجود الاخ. الصنف
 الرابع عم لابوين ثم لاب ثم بنو أعم لابوين ثم لاب وان سفلوا عند عدم الاخ وابنه
 فمن مات وترك عمًا لابوين او لاب وإخاً لابوين اولاب او ابن اخ لابوين اولاب فالل مال كله
 للاخ أو ابنه ولا شيء للعم لان الاخ او ابنه أولى. او مات وترك عمًا لابوين أو لاب
 وابن عم فالل مال كله للعم دون ابن العم ثم عم ابيه لابوين ثم لاب ثم بنو عم الاب لابوين
 وان سفلوا ثم لاب عند عدم ذلك العم وابنه ثم عم جده الصحيح لابوين ثم لاب ثم بنوه
 وان سفلوا عند عدم عم الاب لابوين اولاب وبنيد وان سفلوا ثم بنو عم على الترتيب المذكور.

الاخ لابوين يقدم على ابن الاخ لاب وابن الم لابوين يقدم على ابن الم لاب وقس على ذلك عمومة الجد والاب وانما كان كذلك لان الاخ لاب وأم مثلاً أقوى من الاخ لاب لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين فترجع عند الاستواء في الدرجة وصاحب القرابتين يقدم على صاحب القرابة الواحدة سواء كان ذو القرابتين مذكراً أو مؤنثاً فالاخ الشقيق يقدم على الاخ لاب لقوته والاخت الشقيقة اذا صارت عصبه مع البنت او بنت الابن تقدم على الاخ لاب فاذا توفي شخص عن بنت واخت شقيقة وأخ لاب اخذت البنت فرضها والباقي تأخذه الاخت الشقيقة بالتصيب وتحجب الاخ لاب فاذا لم تصر الاخت الشقيقة عصبه مع النير فلا تحجب الاخ لاب فاذا توفي شخص عن زوجة وأخت شقيقة وأخ لاب اخذت الزوجة فرضها وهو الربع لعدم الفرع الوارث والاخت الشقيقة النصف والاخ لاب يأخذ الباقي بطريق التصيب فالاخت لا تحجبه في مثل هذه المسألة لانها لم تصر عصبه مع غيرها

(التساوى في الاستحقاق)

« عند الاتحاد في الجهة والدرجة والقوة »

فان استوا في الجهة والدرجة والقوة استحق الجميع على السواء بحسب رؤوسهم فمن مات وترك ثلاثة أبناء او اربعة أبناء ابن قسم المال اثلاثاً في الاول وارباعاً في الثاني ولو مات وترك ابن اخ شقيق وابني أخ آخر شقيق ايضاً قسم المال بينهم باعتبار رؤوسهم لا أصولهم فيقسم المال بينهم في هذا المثال اثلاثاً فقد علمت مما تقدم ان التقديم في المصبات يكون أولاً بالجهة فان

اتحدت الجهة يقدم بالدرجة فان اتحدت الجهة والدرجة يقدم بالقوة فان اتحدت الجهة والدرجة والقوة استحق الكل على السواء — انظر مادة (١١٠)

﴿ القسم الثاني ﴾

(العاصب بغيره)

المصبة بغيره هي كل انثى احتاجت في عصوبتها الى الغير وشاركت ذلك الغير في تلك المصوبة وهي تنحصر في الاناث التي فرضهن نصف عند الانفراد او ثلثان عند الاجتماع وهن اربعة البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب فكل واحدة منهن تحتاج الى من يعصبها وهو الابن بالنسبة للبنت وابن الابن بالنسبة لبنت الابن والاخ الشقيق بالنسبة للاخت الشقيقة والاخ لاب بالنسبة للاخت لاب فتى اجتمعت البنات مع الابناء أو ابناء الابناء مع بنات الابناء او الاخوات الشقيقات مع الاخوة الاشقاء او الاخوات لاب مع الاخوة لاب ورث الكل بالتعصيب قياخذ المذكور ضعف ما للانثى فقد صدق على كل واحدة منهن انها صارت عصبه بغيرها وشاركته في تلك المصوبة لان كلا منهن في حالة اجتماعها مع المعصب ليس لها شيء مخصوص بل يختلف النصيب باختلاف عدد الذكور والاناث

مادة (٦١٠) قاعدة كل من كان اقرب قميت درجة فهو اولى بالميراث كالابن ثم الاب او الجد وكل من كان ذا قرابتين اولى من ذي قرابة واحدة سواء كان ذو القرابتين ذكراً او انثى فان الاخ لا يوين اولى من الاخ لاب والاخت لا يوين اذا صارت عصبه مع البنت الصلية او بنت الابن اولى من الاخ لاب وابن الاخ لا يوين اولى من ابن الاخ لاب وعم الميت لا يوين اولى من العم لاب وكذلك الحكم في اعمام ابيه واعمام جده

المجتمعين . والمعصب لكل منهن لا يكون الا في درجتها الابنت الابن فان
 المعصب لها تارة يكون في درجتها وتارة يكون أنزل منها درجة او اكثر فان
 كان في درجتها عصبها مطلقاً وان كان أنزل منها درجة فلا يعصبها الا اذا
 كانت محتاجة اليه وقد تقدم كل ذلك في احوال بنات الابن فراجعها —
 انظر مادة (١١١)

فاذا لم تكن الاتي صاحبة فرض واجتمعت مع اخيها العاصب فلا
 يعصبها كالم مع العمة لابوين فان المال كله للم دونها لان العمة ليست بصاحبة
 فرض بل هي من ذوى الارحام وكذا الحال في ابن الم الشقيق مع بنت الم
 الشقيق فان المال كله لابن الم الشقيق لان بنت الم ايست بصاحبة فرض
 ومثل ذلك ابن الاخ الشقيق او لاب مع بنت الاخ الشقيق اولاب فان المال
 كله للمذكر ولا تأخذ الاتي منه شيئاً وكذلك بنت الم مع ابن الم معق فان
 المال كله لابن الم معق واخته لا تستحق معه شيئاً لانها ليست بصاحبة فرض
 من جهة الم معق (بفتح التاء) فلا تصير عصبه باخيها وذلك لان النص الوارد
 في صيرورة الاناث بالذكور عصبه انما هو في موضعين البنات بالبنين
 والاخوات بالاخوة والاناث في كل منهما ذوات فروض فن لا فرض

(مادة ٦١١) العصبه بشيره هي كل انثى احتاجت في عصبيتها الى الغير وشاركت
 ذلك الغير في تلك العصبية وهن اربعة من الاناث فرضهن نصف اوثلثان كالبنت الصليات
 وبنات الابن والاخوات لابوين والاخوات لاب محتاج كل واحدة منهن في العصبية
 الى اخوتهن او يحتاج بعضهم الى من يقوم مقام اخوتهم وقسمة التركة بينهم للذكر مثل
 حظ الانثيين

لهما من الاناث لا يتناولهن النص — انظر مادة (١١٢)

(القسم الثالث)

(العصبة مع الغير)

العصبة مع الغير هي كل انثى احتاجت في عصوبتها الى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العصبية وهما اثنتان فقط الاخت الشقيقة والاخت لاب. فكل واحدة منهما تصير عصبية مع البنت أو بنت الابن او معها ولا فرق بين ان تكون كل منهما واحدة او اكثر فاذا توفى شخص عن بنت وبنت ابن واختين شقيقتين او اختين لاب اخذ كل من البنت وبنت الابن فرضه والباقي للاختين الشقيقتين او الاختين لاب ولو كان معها صاحب فرض. آخر كالزوجة او الام مثلاً اخذ فرضه ايضاً منضمّاً الى نصيب البنت وبنت الابن او احدهما والباقي للشقيقتين او الاختين لاب اذا لم تستغرق القروض التركة والا فلا شيء لمن وجد منهما كبنت وبنت ابن وام وزوج واخت. شقيقة — انظر مادة (١١٣)

والفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره ان الغير الذي دخلت عليه الباء عاصب بنفسه اذ هو الابن او ابن الابن وان نزل او الاخ الشقيق او

(مادة ٦١٢) من لا فرض لها من الاناث واخوها عصبية فلا تصير عصبية بأخيها كالم مع العمة لابوين فان للمسال كله لام دونها وكذا الحال في ابن الم لاب مع بنت الم لاب وابن الاخ لاب مع بنت الاخ لاب

(مادة ٦١٣) العصبة مع الغير هي كل انثى احتاجت في عصوبتها الى الغير ولم يشاركها ذلك الغير في تلك العصبية وهما اثنتان اخت لابوين واخت لاب تصير كل واحدة منهما عصبية مع بنت الصلب أو مع بنت الابن سواء كانت واحدة او اكثر

الاخ لاب وكل منهم عاصب بنفسه وحيث تدعى بسببه العصوبة الى
اللاتى - والغير الذي دخلت عليه مع ليس عاصباً بنفسه اذ هو البنت او بنت
الابن وكل منهما ليس عصبية بنفسه فالعصوبة ليست موجودة في كل منهما
حتى تتعدى الى غيرهما بل حصلت العصوبة باجماعهما معاً وايضاً العصبية
بغيرها تشارك المعصب لها في العصوبة فيأخذ المذكور ضعف ما للاتى والعصبية
مع الغير لا تشارك المعصب لها اصلاً في العصوبة بل كل من البنت او بنت
الابن او هما يأخذ فرضه والاخت الشقيقة او لاب وان تمددت تأخذ
الباقى بعد فرضهما ان لم يوجد معهما صاحب فرض آخر فان وجد اخذ
فرضه ايضاً واحدى الاختين تأخذ الباقي . والاخت لاب لاتصير عصبية مع
البنت او بنت الابن الا اذا كانت الاخت الشقيقة غير موجودة فان وجدت
الشقيقة والاخت لاب مع البنت فلا تأخذ الاخت لاب شيئاً لانها
حجبت بالشقيقة حيث صارت عصبية - انظر مادة (١١١)

واعلم ان العصوبة قد تؤثر في اصل الاستحقاق كبنت ابن وابن ابن
مع بنتين فلولا عصبوبها لسقطت اذ البنتان تستحقان التائين فلا تأخذ بنت
الابن شيئاً الا اذا وجد معها معصب فهو قريب مبارك اذ لولاه لسقطت
بنت الابن وقد تؤثر في النقصان كبنت وابن فانهما يرثان للمذكر ضعف
ما للاتى فلولا التعصيب لآخذت البنت النصف وقد تؤثر في الحرمان كبنت

(مادة ٦١٤) الفرق بين هاتين العصبيتين ان الغير في العصبية بغيره يكون عصبية
بنفسه فتتعدى بسببه العصبية الى الاتى وفي العصبية مع غيره لا يكون عصبية بنفسه اصلاً
بل تكون نصوبة تلك العصبية مجامعة لذلك الغير

ابن وابن ابن وبنت وزوج واب وأم فالبنت لها النصف والزوج الربع والاب
 السدس والام مثله فالمسألة من اثني عشر للزوج ثلاثة وللبن ستة
 وللأب اثنان وللأم مثله فقد عالت المسئلة الى ثلاثة عشر وحينئذ لم يبق لابن
 الابن وبنت الابن شيء فتسقط معه ولولا وجوده لفرض لها السدس
 عائلاً كما هو قاعدتهما مع وجود بنت واحدة فهو قريب مشؤوم اذ لولاه
 لورثت وقد لا تؤثر العصوبة شيئاً كبنت وبنت ابن وابن ابن واخ شقيق
 فان البنت تأخذ فرضها وهو النصف والباقي بين بنت الابن وابنه للمذكر
 ضعف ما للأنثى ولا شيء للاخ لانه محجوب بابن الابن فعند قسمة الباقي
 بعد فرض البنت وهو النصف يخص بنت الابن السدس فلو لم يكن ابن
 الابن موجوداً لآخذت السدس بالفرض والباقي يأخذه الاخ الشقيق
 بطريق التعصيب

(العاصب السبي)

العاصب السبي هو مولى العتاقة وسمى بذلك لان عصيته آتية من
 جهة السبب وهو العتق فهو وارث بالتعصيب ولكنه مؤخر عن العاصب
 النسبي ومقدم على ذوى الارحام والرد على ذوى القروض فاذا مات المعتق
 (بفتح التاء) وترك ابناً ومعتقاً بكسر التاء كان المال كله لابنه ولا شيء للمعتق
 لان ابنه عصبة نسبية والمعتق عصبة سببية والنسبية مقدمة لقوتها . وان
 ترك بنتاً او أختاً شقيقة ومعتقاً أخذت البنت او الأخت الشقيقة فرضها
 والمعتق يأخذ الباقي بطريق التعصيب ولا يرد على واحدة منهما اذ العاصب
 السبي موجود وهو مقدم على الرد لما روى ان ابنة حمزة أعتقت عبداً لها

ومات عن بنت فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه الآخر لبنت حمزة . واذا ترك ابن بنت ومعتقاً أخذ المعتق كل التركة ولا شيء لابن بنته لانه من ذوى الارحام والعصبة السببية مقدمة عليهم والمعتق بكسر التاء يرث معتقه بفتحها ولو شرط في عتقه ان لا ولاء له عليه لان هذا الشرط مخالف للشرع فيبطل فقد روى ان عائشة رضى الله تعالى عنها ارادت ان تشتري بريرة لتعتقها فقال اهلها على أن ولاءها لنا فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يمنك ذلك فان الولاء لمن أعتق اى لا لمن شرطه لنفسه من بائع وموصى وغيرها فاذا مات المعتق بفتح التاء بعد معتقه فولأؤه لمصبته بانفسهم وهى البنوة والابوة والاخوة والدخومة على ما تقدم لك فى الارث بالتعصيب النسي اى فيقدم أولاً بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة فان اتحدوا فى الكل قسم المال بينهم بالسوية ولا ارث من المعتق بفتح التاء لمن هو عصبة للمعتق بكسر التاء بغيره او مع غيره فاذا مات المعتق بعد المعتق وترك بنت المعتق وابنه كان المال كله لابنه دونها لان البنت ليست عصبة بنفسها بل بغيرها وكذلك لا شيء للاخت لانها تصير عصبة لابنفسها بل مع غيرها . واذا ترك أبا المعتق وابنه او ابن ابنة كان المال كله لابن المعتق او ابن ابنة ولا شيء لابيها لان البنوة مقدمة على الابوة فى المصوبة وهذا هو الذى عليه الممول وقال ابو يوسف يأخذ الاب السدس والباقى لجهة البنوة واستدل بان الولاء كله اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك والمعتق لو ترك أباً وابناً كان لابيها سدس ماله والباقى لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب عن ذلك ان الاب انما يأخذ السدس من ابنة بطريق

القرض والابن يأخذ الباقي بطريق التخصيص والارث من معتق ابنه ليس بالقرض بل بالتخصيص فيقدم أولى المصبات وهو الابن وابنه وان نزل . وان ترك المعتق ابن المعتق وجده كان المال كله لابن المعتق بالاتفاق وقد عرفت مما تقدم ان هذه المسئلة من المسائل التي يخالف فيها الاب الجد . وان مات وترك أبا المعتق واخوته كان المال كله للاب اتفاقاً وكذا لو كان مكان الاب جد عند ابي حنيفة لان الجد يحجب الاخوة عنده وهو المولى عليه والمعمول به الآن وعند الصحابين يرث الجد مع الاخوة كما ستعرفه في كيفية توريثهم اذا اجتمعوا

وان ترك أخاً شقيقاً للمعتق او لاب وعما له كان كل المال للاخ لانه مقدم على العم بالجهة وان ترك أخاً لاب للمعتق وابن أخ شقيق قدم الاخ لقرب درجته وان ترك أخاً شقيقاً وأخاً لاب قدم الاخ الشقيق لقوته وان ترك عمين شقيقين استويا في الاستحقاق لعدم المرجح فترتيب عصبه المعتق في الارث من المعتق كترتيبهم في استحقاقهم من جهة النسب فتقدم اولاً جهة البنوة فالابوة فالاخوة فالمعمومة فان اتحدوا في الجهة قدم الاقرب درجة فان اتحدوا في الجهة والقرب قدم الاقوى فان اتحدوا في السكل اشتركوا في القسمة . فان اندمجت عصابات المعتق قدم معتق المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق المعتق ثم عصبته الخ ثم انه يشترط في الارث بالمعتق ان يحصل العتق لشخص وهو على ملك شخص آخر سواء كان بالاعتاق ولو من وصية بان اوصى بمعتق عبده بعد موته او بالاستيلاء او بملك رحم محرم منه وسواء كان الاعتاق لوجه حق او لغيره كالمعتق للرسول

أو للولي وحينئذ يكون قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق جرياً على الغالب أو أن القصر اضافي فيكون المعنى الولاء لمن اعتق لا لمن شرطه بنفسه من بائع ونحوه كواهب وموصى . — انظر مادة (١١٤)

والمعتق يرث من معتقه سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فالولاء كالولي في جميع ما تقدم فإذا اعتقت امرأة شخصاً ثبت لها عليه الولاء فترثه هي وعصبتها بانقسامهم على الكيفية والترتيب اللذين عرفتهما مما تقدم فالنساء لا يرثن بطريق لولاء من معتق غيرهن من أب أو جد أو أخ بل من شخص كن سبياً في عتقه

والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « ليس للنساء من الولاء إلا ما اعتقن أو اعتق من اعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء مُعتَقهن أو معتق معتقهن » ومعنى هذا الحديث ليس للنساء من الولاء شيء إلا الولاء ما أي العبد الذي اعتقته أو ولأما أي العبد الذي اعتقه من اعتقته أو ولأما أي العبد الذي كاتبنه أو ولأما أي العبد الذي دبرنه

(مادة ٦١٥) والسبي هو مولى العتاقة وهو وارث بالعتاق وأخر بالعتاق هو مقدم على ذوي الأرحام والرد على ذوي الفروض والمعتق يرث من معتقه ولو شرط في عتقها أن لا ولأ له عليه ثم عصبة المعتق المذكور على الترتيب الذي تقدم في العصبات النسبية فتكون العصبة النسبية للمعتق مقدمة على السبية والمراد بالعصبة النسبية للمعتق ما هو عصبة بنفسه فقط فيكون ابن المعتق عند عدم المعتق أولى العصبات بالأرث ثم ابن ابنته وإن سفل ثم أبوه ثم جده وإن علا إلى آخر العصبات ولا ولأ لمن هو عصبة للمعتق بغيره أو مع غيره على من أعتقه ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولأؤه له فمن حلت وترك مولى العتاقة ولا وارث له فالسبب كله للمولى ثم لمصته على ما تقدم

من كاتبه او ولاء ما دبره او ولاء ما دبره من دبره او جر ولاء معتق
او الولاء الذى هو مجرور معتق معتق مخذف من كل نظير ما اثبت فى
الآخر اى ليس لمن من الولاء الا ولاء ما اعتقن او ولاء من اعتقه او
كاتبه او دبره من اعتقن او ولاء ما كاتب او ولاء ما كاتب او اعتق او
دبر من كاتب او ولاء ما دبره او ولاء ما دبر او اعتق او كاتب من دبره
فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة
سائر ما يملك مما لا عقل له كما فى قوله تعالى (او ما ملكتم ايمانكم) وكلمة من
عبارة عن صار حراً مالكا فاستحق ان يعبر عنه بلفظ العقلاء فعبر عن الاول
بما وعن الثاني بمن وان كانا حرين لان الاول متصرف فيه كسائر الاموال
والثاني متصرف كسائر الملاك وقوله او جر عطف على المستثنى المحذوف
وهو ولاء وولاء المذكور مفعوله ومعتقن فاعله وهو على تقدير ان والمصدر
المنسبك بمعنى اسم المفعول كما فى قوله تعالى (وما كان هذا القرآن ان يفترى)
اى مفترى او على تقدير موصوف حذف واقيمت صفته مقامه ووضع
المظهر موضع المضر والتقدير ليس للنساء من الولاء الا كذا والا ولاء جر
أى مجرور معتقن او الا ولاء جره معتقن . وثبوت الولاء بالنسبة للمدبر
يكون بالنسبة لصبة المنة لانه اذ المدبر لا يصير حراً الا بموت المدبر
فلا يتصور ان يموت المدبر بفتح الباء المشددة حراً فى حياة المدبر (بكسر الباء)
او تقول يمكن ان يكون بالنسبة لها ايضاً ونصوره بان امرأة دبرت عبداً
ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم بلحقها وبجارية عبدها المدبر ثم
اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف نصبة نسبية فهذه

المرأة عصيته

وصورة جر معتقهن الولاء ان عبد امرأة تزوج باذنها جارية قد
اعتقها مولاهما فولد منها ولد فهو حر تبياً لأمه وولاًؤه لمولى امه فاذا
أعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى مولاته
حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه فولاًؤه لها. وصورة جر
معتق معتقهن الولاء ان المرأة أعتقت عبداً فاشتري العبد المعتق عبداً
وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاًؤه لمولى امه فاذا اعتق
ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم الى
مولاته — انظر مادة (١١١)

(الباب السادس)

في الحجب

اعلم ان الحجب معناه في اللغة المنع مطلقاً وفي اصطلاح الفقهاء منع
شخص معين من ميراثه كله او بعضه بوجود شخص آخر يعني انه لولا
وجود الشخص الآخر معه لورث كالأب مع الجد مثلاً فان الجد لا يأخذ
معه شيئاً فلولاً وجود الأب لورث الجد فالمنع انما جاء لمعنى في غيره فان
كان المنع لمعنى في نفسه ككونه رقيقاً او قاتلاً سمي محروماً لا محجوباً
ويؤخذ من هذا التعريف ان الحجب ينقسم الى نوعين — الاول حجب

(مادة ٦١٦) مولاة المتأقاة كولى المتأقاة فيا تقدم والاصل انه ليس للنساء من
الولاء الا ما أعتقن أو أعتقن أو كاتبين أو كاتبين أو دبرن أو دبرن
من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن فن مات وترك مولاة المتأقاة فامساك
كله لها

حرمان وهو منع شخص عن ميراثه كله بوجود شخص آخر كحجب
الجد بالاب وابن الابن بالابن وابن الاخ بالاخ فان كلا من الجد وابن
الابن وابن الاخ لا يستحق شيئاً اصلاً مع الاب والابن والاخ

والثاني حجب نقصان وهو منع شخص من فرض مقدر الى فرض
أقل منه لوجود شخص آخر كانتقال الزوج بالفرع الوارث من النصف الى
الرابع وكانتقال بنت الابن بالبنت من النصف الى السدس وكانتقال الزوجة
او الزوجات من الربع الى الثمن والام بالفرع الوارث او اثنين من الاخوة او
الاخوات او منهما من الثلث الى السدس فلو نقصت السهام بالعول كما اذا
توفيت الزوجة عن الزوج واختين لاب واخت لام وأم او نقصت حصص
اصحاب الفروض بالاجتماع مع من يجانسهم كثلاث بنات او اخوات لاب
او زوجتين فلا يسمى هذا حجباً — انظر مادة (٦١٧)

فالنوع الاول وهو حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة اصلاً
وهم الاب والام والابن والبنت والزوج والزوجة فتى وجد واحد من هؤلاء
في مسألة من المسائل فلا بد أن يكون مستحقاً لشيء من التركة ولو وجد
معه جميع الورثة ولهذا لو اجتمع كل الورثة ذكوراً وإناثاً ورث منهم خمسة
وهم الابوان والولدان وأحد الزوجين ولا يتأني ان يكون الزوجان موجودين

(مادة ٦١٧) الحجب منع شخص معين عن ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص
آخر وهو نوعان — الاول حجب نقصان عن حصة من الارث الى اقل منها كانتقال
الزوج بالولد من النصف الى الربع وانتقال الزوجة مع وجود الولد من الربع الى
الثمن والام من الثلث الى السدس والاب من الكل الى السدس — الثاني حجب حرمان
من الميراث كحجب ابن الاخ بالاخ

معاً في مسألة من مسائل الارث ويدخل حجب الحرمان على من عدا هؤلاء الستة والنوع الثاني وهو حجب النقصان يدخل على خمسة من الورثة وهم الام وبنت الابن والاخت لاب والزوج والزوجة فان كل واحد من هؤلاء له فرضان فتارة يأخذ الفرض الاكبر اذا لم يوجد معه من يحجبه عنه وتارة يأخذ الاقل اذا وجد معه من يحجبه عنه فالام تأخذ الثلث اذا لم يوجد معها فرع وارث او اثنان من الاخوة والاخوات فان وجد معها احدهما اخذت السدس وبنت الابن تأخذ النصف اذا لم يوجد معها بنت فان وجدت اخذت السدس والاخت لاب تأخذ النصف اذا لم يوجد معها اخت شقيقة فان وجدت اخذت السدس والزوج يأخذ النصف اذا لم يوجد معه فرع وارث فان وجد اخذ الربع والزوجة تأخذ الربع اذا لم يوجد معها فرع وارث فان وجدت استحققت الثمن فقير هؤلاء ليس له فرضان يحجب من أكثرهما الى اقلهما ولوالاب لانه وان كان يأخذ السدس مع الفرع الوارث والكل عند عدمه ولكن أخذه الكل لا بطريق الفرض بل بطريق التعصيب — انظر مادة (٦١١)

والكلام الآن انما هو في حجب الحرمان واما حجب النقصان فقد عرف من اصحاب الفروض وأحوالهم مع غيرهم فبعد ان نخرج من لا يدخل عليه حجب الحرمان وهم الستة المتقدمون الابوان والولدان والزوجان يلزمنا ان نعرف من يحجب غيرهم

(مادة ٦١٨) حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة وهم الاب والام والابن والبنت والزوج والزوجة ويدخل حجب الحرمان على من عدا الستة المذكورين وحجب النقصان يدخل على خمسة وهم الام وبنت الابن والاخت لاب والزوجان

فالجد يحجب عن الميراث بالاب فتي وجد الاب لا يستحق الجد شيئاً
 أصلاً والجدة تحجب بالام سواء كانت الجدة من جهة الام او من جهة الاب
 أو من جهة الجد واما الاب فانه يحجب الجدة التي من قبله وهي امه وان علت
 وكذلك الجد فانه يحجب الجدة التي من قبله ايضاً وهي امه وان علت فان لم
 تكن من قبله فلا يحجبها وان علت كام الاب معه لانها زوجته او ام ام الاب
 فانه لا يحجبها ايضاً لانها ليست منتسبة به لانها ام زوجته وتحجب القربى
 منهن البعيدة سواء كانت القربى من جهة الاب او من جهة الام — انظر مادة (٦١٩)
 وقد عرفت من شرح ارث النصب ان التقديم بينهم يكون اولاً بالجهة
 ثم بالدرجة ثم بالقوة وينبئ على ذلك ان ابن الابن يحجب بالابن فقط وكل
 ابن ابن اسفل يحجب بابن ابن اعلى منه والاخوة والاخوات سواء كانوا
 لابوين او لآب او لآم يسقطون باربعة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب
 والجد الصحيح وان علا اما حجب ابن الابن فللقرب وتحجب الاخوة بالبنوة
 والابوة بسبب الجهة لان جهة البنوة والابوة مقدمة على الاخوة — انظر مادة (٦٢٠)
 والاخ لآب يحجب بستة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد
 الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع الغير

(مادة ٦١٩) يحجب الجد من الميراث بالاب سواء كان الجد يرث بالنصيب كجد
 نطف أو بالفرض وحده كجد مع ابن أو بالفرض والتصيب كجد مع بنت ومحجب ام
 الميت الجدات سواء كن من جهة الام او من جهة الاب او من جهة الجد
 (مادة ٦٢٠) الابن يحجب ابن الابن وكل ابن ابن اسفل يحجب بابن ابن اعلى
 منه وتسقط الاخوة من الميراث ذكوراً أو إناثاً سواء كانوا لابوين او لآب او لآم
 بالآب والجد والابن وبني البنين وان سفلوا

بان توفي شخص عن بنت واخت شقيقة واخ لاب فان لم تصر الاخت الشقيقة عصبه مع الغير فلا تجب الاخ لاب فاذا توفي شخص عن زوجة واخت شقيقة واخ لاب اخذ كل من الزوجة والاخت فرضه والاخ لاب يأخذ الباقي بطريق التعصيب اما حجبه بنير الاخ الشقيق فكما تقدم وحجب به بالقوة — انظر مادة (٦٢١)

وابن الاخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب والجد الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخ لاب والاخت الشقيقة اولاب اذا صارت كل منهما عصبه مع الغير وانما حجب بمن ذكرنا لما عرفته من القاعدة المتقدمة — انظر مادة (٦٢٢)

وابن الاخ لاب يحجب بثمانية وهم السبعة المذكورون في المادة السابقة وابن الاخ الشقيق كما تقدم — انظر مادة (٦٢٣)

والاخوة والاخوات لام يحجبون بستة وهم الابن وابن الابن وان نزل والبنت وبنت الابن وان نزل ابوها والاب والجد الصحيح وان علا لما عرفته غير مرة من أن اولاد الام يحجبون بالفرع الوارث مطلقاً والاصل

(مادة ٦٢١) الاخ لاب يحجب بالاب والابن وابن الابن وبالاخ الشقيق وبالاخت الشقيقة اذا صارت عصبه مع الغير

(مادة ٦٢٢) ابن الاخ الشقيق يحجب بسبعة وهم الاب والجد والابن وابن الابن والاخ الشقيق وبالاخ لاب وبالاخت لابون او لاب اذا صارت عصبه مع الغير

(مادة ٦٢٣) ابن الاخ لاب يحجب بثمانية من الورثة وهم السبعة المذكورون في المادة السابقة وابن الاخ الشقيق

الوارث المذكور - انظر مادة (١٣١)

والم الشقيق يحجب بعشرة وهم الابن وابن الابن وان نزل والاب
والجد الصحيح وان علا والاخ الشقيق والاخ لاب والاخت الشقيقة
والاخت لاب اذا صارت كل واحدة منها عصبية مع الغير وابن الاخ
الشقيق وابن الاخ لاب لما عرفته من ان جهة البنوة والابوة والاخوة مقدمة
على العمومة - انظر مادة (١٣٥)

والم لاب يحجب بالورثة الحاجبين للم الشقيق وبالم الشقيق وابن
الم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين للم لاب وبالم لاب . وابن الم لاب
يحجب بمن ذكر وبابن الم الشقيق ومع ذلك فالاحسن لك مراجعة
الارث بالتعصّب لتعرف ذلك بطريقة سهلة جداً - انظر مادة (١٣٦)

وبنات الابن لا يحجبن بالبنات الصلية بل لهن معها السدس تكملة
لثلاثين فاذا توفي شخص عن بنت صلية وبنات ابن اخذت الصلية فرضها
وهو النصف وبنات الابن السدس فاذا اخذت الصليات الثلاثين بان كن
اثنتين فأكثر فلا شيء لبنات الابن سواء كن واحدة كما اذا ترك بنتين

(مادة ٦٢٤) الاخوة لام يحجبون بستة بالاب والجد والابن وابن الابن والبنات
الصلية وبنات الابن

(مادة ٦٢٥) الم الشقيق يحجب بعشرة وهم الاب والجد والابن وابن الابن
والاخ لابوين وبالاخ لاب والاخت لابوين أو لاب اذا صارتا عصبتين وابن الاخ لابوين
أو لاب

(مادة ٦٢٦) ابن الم الشقيق يحجب بالورثة الحاجبين المذكورين في المادتين
تسابقين وبالم لابوين وكذا ابن الم لاب يحجب بمن ذكروا بابن الم الشقيق

صليتين وبنت ابن أو كن أكثر كبتين صليتين وثلاث بنات ابن وسواء قربت درجتهن كما في المثالين المتقدمين أو بعدت كبتين صليتين وبنت ابن ابن وسواء أتحدت درجتهن كما في الأمثلة المتقدمة أو اختلفت بأن ترك بنتين وبنت ابن وبنتي ابن ابن - ولكن محل حجب بنات الابن بالصليتين إذا لم يوجد معهن مذكر من ولد الابن فإن وجد فانه يعصبن فإذا توفي شخص عن بنتين وبنتي ابن وابن ابن أخذت البنات الثلاث والباقي لابن الابن مع بنتي ابن الابن للمذكر ضعف ما للمؤنث - ومحل تعصيب ابن الابن لبنت الابن في هذه الحالة إذا كان في درجتهن كما في المثال المتقدم أو أنزل منهن درجة كبتين وبنتي ابن وابن ابن فإن كان أعلى منهن درجة فلا يعصبن بل يحجبهن حجب حرمان كبتين وابن ابن وبنتي ابن ابن فإن البنيتين تأخذان الثلاث والباقي لابن الابن بالتعصيب ولا شيء لبنتي ابن الابن لانهن محجوبات بابن الابن - وليس هذا الحكم خاصاً ببنات الابن مع الصليتين بل هو جار بالنسبة لبنات الابن مع بعضهن إذا كان بعضهن أعلى درجة من البعض الآخر فإذا ترك بنتي ابن وبنتي ابن ابن كان لبنتي الابن الثلاث ولا شيء لبنتي ابن الابن الا اذا وجد معها معصب من ولد الابن المذكور سواء كان في درجتهن أو أنزل منهن فإذا كان أعلى منهن درجة حجبهن - فقد علم ان البنت العليا سواء كانت صلية أو بنت ابن أو أنزل من ذلك لا تحجب من تحتها بل لها معها السدس فإن تعددت العليا فلا شيء للسفلى الا اذا كان معها معصب في درجتها أو أنزل منها فولد الابن وان نزل يعصب بنت الابن اذا كانت في درجته مطلقاً أي سواء كانت محتاجة اليه

كما اذا كان فوقها بنتان او غير محتاجة اليه كما اذا كان فوقها بنت واحدة ومعصب من فوقه اذا كانت محتاجة اليه بان كان فوقها بنتان فان لم تكن محتاجة اليه بان كان فوقها بنت واحدة فلا يمصبها لان لها السدس في هذه الحالة . ولا يمصب من دونه اصلا بل يحجبها حجب حرمان وقد تقدم كل ذلك بما لا مزيد عليه في احوال بنات الابن فارجع اليه ان لم تكف بهذا — انظر مادة (١٢٧)

والاخت لابوين وهي الشقيقة لا تحجب الاخت لاب بل لها معها السدس سواء كانت واحدة أو متعددة فاذا توفي شخص وترك اختاً شقيقة واختاً لاب او أكثر أخذت الشقيقة النصف والاخت لاب السدس تكملة للثلثين فاذا وجدت شقيقتان فلا شيء للاخوات لاب الا اذا كان معهن معصب ولا يكون الا في درجتهم وهو اخو المتوفى لاب فاذا ترك شقيقتين واختين لاب واختاً لاب اخذت الشقيقتان الثلثين والباقي للاخ لاب مع الاختين لاب بالتمصيب للمذكر ضعف ما للمؤنث فالاخت الشقيقة متى كانت صاحبة فرض لا تحجب الاخوات لاب فان صارت عصبه مع غيرها وهو البنت او بنت الابن حجبتين فاذا ترك شخص بنتاً او بنت ابن واختاً شقيقة واختاً لاب حجبت الشقيقة الاخت لاب لانها صارت عصبه مع غيرها — وكما تحجب الاخت لاب في هذه الحالة تحجب الاخ لاب ايضاً

(مادة ٦٢٧) اذا اجتمع بنات الميت الطليات وبنات الابن وحازت البنات الثلثين بان كن ثنتين فاكتر سقط بنات الابن كيف كن واحدة كن او اكثر فرت درجتهم او بعدت اتحدت درجتهم او اختلفت الا اذا وجد ذكر من ولد الابن فانه يمصبين اذا كان في درجتهم او ازل منهم ولا يمصب من تحته من بنات الابن بل يحجبين

: لانها صارت عصبه وهى اقوى منه لانها تنسب الى الميت من جهة الاب والام وكل من الاخت لاب والاخ لاب ينتسب اليه بجهة واحدة وهى جهة الاب وقد تقدم كل ذلك فى احوال الاخوات لاب فارجع اليه فانه مرتب ترتيباً حسناً — انظر مادتي (١٢٨) و (١٢٩)

واعلم ان الشخص الذى منع من الميراث بعد تحقق السبب اما ان يكون لما منع من الموانع الاربعة المتقدمة فى الباب الثانى وهى الرق والقتل واختلاف الدين وتباين الدارين او لوجود شخص آخر احق منه بالميراث فالاول يسمى محروماً والثانى يسمى محجوباً وهما مختلفان بالنسبة للتأثير على الغير

فالمحروم لا يؤثر على غيره من الورثة اصلاً فاذا توفى شخص عن اب رقيق وابي اب حر فالارث للجد ولو كان لشخص اخ شقيق وابن اخ لاب فقتل الاخ اخاه اخذ التركة ابن الاخ لاب لان الاخ الشقيق صار محروماً فلا يؤثر على ابن الاخ لاب ولو توفيت الزوجة عن زوج وابن رقيق أخذ الزوج النصف ولا يؤثر عليه الابن فى هذا الاستحقاق لقيام المانع به وهو الرق والمحجوب سواء كان محجوباً حجب نقصان او حجب حرمان يؤثر على غيره

فالاول كالام مع التمرع الوارث فانها محجوبة به من الثلث الى السدس

(مادة ١٢٨) الاخوات لابوين اذا اخذن الثلثين بان كن اثنتين فاكثر تسقط معهن الاخوات لاب كيف كن الا اذا كان معهن اخ لاب فانه يعصبن
(مادة ١٢٩) الاخت لابوين اذا اخذت النصف فانها لا تحجب الاخوات لاب

يل لهن معها السدس

ومع ذلك تحجب الجدة ولو ابوية واثنتان كالأختين من الأخوة من أي جهة كانا فانهما لا يرثان مع الأب ولكن يحجبان الأم من الثلث إلى السدس فإذا توفي شخص عن أم وأب وأخوة أو أخوات حجب الأب الأخوة والأخوات ومع كونهم محجوبين به حجب حرمان يحجبون الأم من الثلث إلى السدس وكأم الأب فانها محجوبة به حجب حرمان ومع ذلك فانها تحجب أم أم الأم حجب حرمان وانما لم يؤثر المحروم وأثر المحجوب لأن المحروم بمنزلة المعدم لانه ليس بأهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه أهل له من وجه دون وجه فيجمل كالميت في حق استحقاق الارث فلا يرث شيئاً ويجعل حياً في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه لولا وجود حاجبه فيحجبه — انظر مادة (٣٣)

فقد بان لك المحجوب بغيره حجب حرمان سواء كان صاحب فرض أو عصبه ولكن لا يمكنك استخراجه في بعض الافراد الابصوبة ولذلك اردنا ان نضع لك جدولاً تستخرج منه المحجوب بغيره حجب حرمان بسهولة وحيث قد عرفت ان حجب الحرمان لا يدخل على ستة من الورثة اصلاً ثلاثة من الذكور وهم الأب والابن والزوج وثلاثة من الاناث وهن البنت والأم والزوجة فلا تثبتهم لك في جدول المحجوبين — وكيفية معرفة ذلك من الجدول انه اذا كان معك جملة اشخاص في مسألة وازدت ان تعرف من يحجب أي

(مادة ٦٣٠) المحروم من الارث بمنع من موافقه للسنة في الباب الثاني لا يحجب احداً من الورثة والمحجوب يحجب غيره كالأختين من الأخوة والأخوات فانه يحجبهما الأب وهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس

واحد منهم حجب حرمان فانظر الى الشخص الذى تريد معرفته فى خانات المحجوبين وهى الخانات الرأسية الموجودة فى الجدول من جهة اليمين تجدد الاشخاص الذين يمجبونه فى خانات الحاجبين الموجودة امام تلك الخانة



﴿الباب السابع﴾

(في بيان مسائل متنوعة)

تكلم في هذا الباب على توريث الحمل والمفقود والحتي وولد الزنا وولد اللعان والفرقي والحرق والهدمي والتخارج. والكلام بالنسبة للحمل في مقامين الاول كيفية توريث الحمل الثاني كيفية توريث الورثة الموجودين معه

(توريث الحمل)

لا خلاف بين علمائنا في توريث الحمل وانما الخلاف بينهم فيما يوقف له فقال ابو حنيفة يوقف له من التركة نصيب اربعة بنين أو نصيب اربع بنات ايها اكثر ويمطى لبقية الورثة اقل الانصاء وذلك للاحتياط فان شريكا للنخعي قال رأيت بالكوفة لابي اسماعيل اربعة بنين في بطن واحد ولم ينقل عن المتقدمين ان امرأة ولدت اكثر من ذلك فاكتفينا به—وقال محمد يوقف للحمل نصيب ابنين أو بنتين ايها اكثر لان ولادة اربعة في بطن واحد في غاية الندرة فلا يبنى الحكم عليه بل على ما يعتاد في الجملة وهو ولادة اثنين—وقال ابو يوسف يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة ايها كان اكثر وهذا هو الاصح وعليه الفتوى وذلك لان المعتاد الغالب ان لا تلد المرأة في بطن واحد الا ولداً واحداً فينبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافاً ويؤخذ من هذا ان قسمة التركة لا تتوقف على الولادة بل تقسم بين الورثة ويوقف للحمل نصيبه سواء كانت الولادة قريبة أو بعيدة وبعضهم يقول ان كانت الولادة قريبة توقف القسمة اذ لو عجلت ربما لغت بظهور الحمل على خلاف ما قدر وليس في التأخير اضرار بالورثة اذ الوقت قريب

وان كانت بعيده قسمت التركة كما تقدم اذ فيه اضرار باقى الورثة ولم يعين
 للقرب خذ بل يذهب به الى العادة وقيل ما دون الشهر قريب والشهر فله
 فوق بعيد وبما أنك قد عرفت ان المفتى به مذهب أبى يوسف فعند ما يتوفى
 شخص ويترك من ضمن ورثته حملاً سواء كان منه او من غيره ففرضه
 واحداً ونظر في شأنه فحينئذ لا تخلو حاله من احد أمور أربعة - اولاً ان يكون
 نصيبه اكثر على تقدير الانوثة - ثانياً ان يكون استحقاقه اكثر على تقدير
 الذكورة - ثالثاً استواء النصيبين على اي التقديرين - رابعاً استحقاقه على تقدير وعدم
 استحقاقه على تقدير آخر . فان كان الاول كما اذا توفى شخص عن اب وام وبنت
 وزوجة حبلى فاننا انظرنا في استحقاقهم وجدنا ان الاب له السدس على كل حال
 لوجود الفرع الوارث والام مثله وللزوجة الثمن على كل حال ايضاً لوجود
 الفرع الوارث فالمسئلة من أربعة وعشرين للاب السدس وهو اربعة وللأم
 مثله وللزوجة ثلاثة فالمجموع احد عشر سهماً فيكون الباقي ثلاثة عشر فلقد رنا الحمل
 مذكراً ورثت البنت معه بالتعصيب فيأخذان الباقي وهو ثلاثة عشر سهماً المذكر
 ضعف ما للأنثى وحينئذ فليس في المسألة عول وان قدرنا مئزناً يكون له مع البنت
 الموجودة الثلثان وهو ستة عشر وحينئذ تمول المسألة الى سبعة وعشرين فيقدر أنثى
 لان استحقاقه على هذا التقدير اكثر من استحقاقه على تقدير الذكورة
 وحينئذ تقسم التركة الى سبعة وعشرين جزءاً ونعطى للاب اربعة وللأم مثله
 وللزوجة ثلاثة وللبنث ثمانية وتوقف الثمانية الباقية الى حين ظهور الحمل
 فان ظهر انثى اخذ كل الموقوف له وان ظهر مذكراً انتضت القسمة وقسمت
 التركة الى اربعة وعشرين جزءاً واعطى كل من الاب والام والزوجة فرضه منها

وقسم الباقي بين البنت والحمل الذي ظهرت ذكوره للمذكر ضعف ما للمؤنث — وهذا اذا كان الحمل فرعاً للمتوفى فلو كان من غيره فلا يختلف الحكم عما تقدم فاذا توفيت امرأة عن زوج وأم حلي من أبي المتوفاة فرضنا الحمل مؤنثاً في هذه المسئلة ايضاً لان استحقاقه على هذا التقدير اكثر من استحقاقه على فرضه مذكراً لان الزوج فرضه النصف على كل حال لعدم وجود الفرع الوارث والام فرضها الثلث على كل حال ايضاً فان قدر الحمل مذكراً كان أخاً شقيقاً فهو عصبة يأخذ الباقي وهو السدس بطريق التعصيب وان قدر مؤنثاً كان أخاً شقيقاً فيكون لها النصف عائلاً وحينئذ يكون أصل المسئلة من ستة وتمول الى ثمانية لان الزوج له ثلاثة والام لها اثنان والاخت الشقيقة لها ثلاثة فالمجموع ثمانية ولا شك في ان ثلاثة اثمان الشيء اكثر من سدسه

وان كان الثاني كما اذا توفي رجل عن أب وزوجة حلي قدر الحمل مذكراً لاستحقاقه اكثر من التقدير الآخر وذلك لان المسئلة من اربعة وعشرين لوجود الثمن الذي هو فرض الزوجة والسدس الذي هو فرض الاب فتأخذ الزوجة ثلاثة والاب اربعة فلو قدر الحمل اثنى يأخذ النصف وهو اثنا عشر فيكون المجموع تسعة عشر وحينئذ يأخذ الاب الباقي بطريق التعصيب ولو قدر مذكراً اخذ كل الباقي بطريق التعصيب لانه ابن وهو مقدم في العسوبة على الاب فيعطي للاب اربعة من اربعة وعشرين والزوجة ثلاثة ويوقف الباقي وهو سبعة عشر الى الولادة فان ظهر مذكراً اخذ السكل وان ظهر اثنى اخذ اثنى عشر وأعطى الباقي وهو خمسة الى الاب بطريق التعصيب

وان كان الثالث كما اذا توفيت امرأة عن زوج وام حبل من غير ابها فافرضه كما تشاء اذ هو على تقدير الانوثة اخت لام وعلى تقدير الذكورة اخ لام ونصبيه لا يختلف على اى التقديرين اذ هو السدس على كل حال فالمسئلة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث اثنان وللحمل واحد

وان كان الرابع فاما ان يرث على تقدير الانوثة دون الذكورة او العكس وعلى كل يقدر بالانفع له فاذا توفيت امرأة عن زوج واخت شقيقة وزوجة اب حامل فهذا الحمل على تقدير الذكورة لا يستحق شيئاً لانه اخ لاب فهو عصبه يأخذ ما ابنته اصحاب القروض واصحاب القروض هنا قد استترقت فروضهم التركة لان الزوج له النصف والشقيقة لها النصف ايضاً فلم يبق له شئ وعلى تقدير الانوثة يكون اختاً لاب وهى موجودة مع الشقيقة الواحدة فيفرض لها السدس عائلاً فى هذه المسئلة فنقدره انثى فى هذه المسئلة لانه على تقدير الذكورة لا يرث شيئاً فنعتبره بما هو انفع له وحيثئذ يكون اصل المسئلة من ستة وتعمل الى سبعة نعطى للزوج ثلاثة وللأخت الشقيقة ثلاثة ايضاً ويوقف الواحد لحين ظهور الحمل فان ظهر انثى اخذه وان ظهر مذكراً اخذه الزوج والشقيقة مناصفة بينهما — واذا توفى شخص عن ابن اخ شقيق وزوجة اخ شقيق حامل فرضناه مذكراً لانه على تقدير الانوثة لا يأخذ شيئاً اذ يكون بنت اخ شقيق وهى من ذوى الارحام لا تأخذ شيئاً مع العصبه وعلى تقدير الذكورة تقسم التركة مناصفة بينه وبين ابن الاخ الشقيق وحيثئذ يعطى ابن الاخ الشقيق النصف ويوقف الآخر لحين ظهور الحمل

(توريث الورثة الموجودين معه)

اعلم ان للورثة مع الحمل ثلاثة احوال
الحالة الاولى انهم يرثون معه سواء قدر مذكراً او مؤنثاً لكن

يتغير استحقاقهم

الحالة الثانية انهم يرثون معه كيفما قدر ولا تتغير انصباؤهم

الحالة الثالثة انهم يحرمون على احد تقديره

ففي الحالة الاولى يعطى الوارث معه اقل النصيين على تقدير الذكورة
او الانوثة ويوقف الباقي لحين ظهور الحمل كما تقدم لك فيما اذا توفى رجل عن
اب وزوجة حلى فان الاب على تقدير الذكورة يأخذ اقل مما يأخذه على
تقدير الانوثة فيعطى له ما يستحقه على تقدير الانوثة لانه اقل النصيين
ويوقف الباقي لحين ظهور الحمل - وكما تقدم لك أيضاً فيما اذا توفى رجل عن
اب وام وبنت وزوجة حلى وغير ذلك من الامثلة فراجعها

وفي الحالة الثانية وهي التي يرثون معه كيفما قدر ولا تتغير انصباؤهم
يعطى لهم نصيب تام وما زاد فهو نصيب الحمل كالزوجة في الامثلة المتقدمة
لان فرضها الثمن على اى تقدير قدرت به الحمل فيعطى لها وكما اذا توفى
رجل عن ام وام وابى اب وزوجة حلى فالجدة لها السدس مطلقاً والزوجة
الثمن كذلك فيعطى كل منهما نصيبه لانه لا يتغير أصلاً وأما الجد فهو من
افراد المسئلة الاولى لان نصيبه يتغير فاذا فرض ان الحمل انثى اخذ النصف
والباقي للجد بطريق التعصيب وعلى فرض الذكورة لا يكون للجد الا السدس
والباقي كله لابن بالتعصيب لان البنوة مقدمة على الابوة في العصوبة والمسئلة

من اربعة وعشرين لوجود الثمن والسدس فتعطى الجدة اربعة والزوجة ثلاثة
والجد اربعة فالمجموع احد عشر ويوقف الباقي وهو ثلاثة عشر فان ظهر الحمل
مذكراً أخذ الكل وان ظهر انثى أخذ اثني عشر والجد يأخذ الواحد الباقي
بطريق التعصيب — وكما اذا توفى شخص عن عم شقيق اولاب وأم حبل من
غير ابيه فنوقف للحمل السدس ليس الا اذ هو أخ أو أخت لام وفرضها لا
يختلف ونعطى للام الثلث اذ هو فرضها لا يتغير سواء كان الحمل مذكراً أو
مؤنثاً والباقي للعم فيأخذه لانه لا يتغير ايضاً

وفي الحالة الثالثة وهي التي تحجب فيها الورثة على احد التقديرين نوقف
كل التركة الى البيان بوضعه فان ظهر انه مستحق للجميع فيها والا فيأخذ
حقه منها ويقسم الباقي بين الورثة

فاذا توفى رجل عن أخ شقيق وزوجة حبل فعلى تقدير المذكورة
لا يستحق الاخ شيئاً لانه محجوب بالابن وعلى تقدير الانوثة يأخذ الباقي
بعد فرض الزوجة والبنت فتعطى الزوجة فرضها وهو الثمن لانه لا يتغير
ويوقف كل الباقي لظهور الحال بالوضع فان ظهر الحمل مذكراً أخذ الكل
وان ظهر انثى أخذ النصف والباقي يأخذه الاخ الشقيق. ومثله ما اذا توفيت
امراة عن ام حامل من ابيها وابن أخ شقيق فان الام لها الثلث لا يتغير
فقطاه وابن الاخ الشقيق لا يستحق شيئاً ان قدر الحمل مذكراً لانه يكون
أخاً شقيقاً وهو يحجب ابن الاخ الشقيق وان قدر مؤنثاً كانت أختاً شقيقة
فتأخذ النصف وابن الاخ الشقيق الباقي بالتعصيب وحينئذ لا يعطى لابن
الاخ الشقيق شيء حتى يظهر الحال

ومع كون المتى به هو مذهب ابى يوسف وهو انه يوقف للحمل نصيب ابن واحد او بنت واحدة أيهما كان اكثر ولكن لجواز ان يكون الحمل متعدداً يؤخذ كفيل من الورثة الذين ينقص استحقاقهم عند تعدد الحمل فاذا توفى رجل عن بنت وزوجة حبلى اخذت الزوجة فرضها وهو الثمن ولا يؤخذ منها كفيل لانه استحقاقها ولو تعدد الحمل والبنت تأخذ ثلث الباقي لان الحمل يقدر مذكراً في هذه الحالة ويؤخذ منها كفيل لانه من الجائر ان يكون الحمل مذكرين وحينئذ لا تستحق الا خمس الباقي فيؤخذ منها الكفيل حتى اذا ظهر كذلك طوب الكفيل بالفرق بين خمس الباقي وثلاثة واذا توفيت امرأة عن زوج وام حامل من غير ايها أخذ الزوج النصف لعدم القرع الوارث والام الثلث ويوقف السدس للحمل لانه نصيبه على تقدير الذكورة او الانوثة لانه اخ او اخت لام وهو نصيب كل منهما وفي هذه الحالة لا يؤخذ كفيل من الزوج لان فرضه لا يتغير ويؤخذ من الام لانه من الجائر ان يكون الحمل متعدداً وحينئذ يستحق الثلث والام السدس وكذا لو كان الحمل من ايها اخذ الكفيل من الام لان الزوج وانما اخذ الكفيل للحمل لان الحمل عاجز عن النظر في شؤون نفسه فينظر القاضى فيما ينفعه وهو اخذ الكفيل فقد علمت مما تقدم ان الحمل يرث من المتوفى سواء كان منه او من غيره ولكن الحكم يختلف بالنسبة للزمن الموجود بين الموت والولادة لان الحمل ان كان من المتوفى بان خلف زوجة حاملا وجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت ولم تكن المرأة مع ذلك اقربت بانقضاء العدة يرث ذلك الولد من الميت واقاربه ويورث منه وان كان الحمل من غيره كأن ترك

امرأة حاملاً من ابيه او جده او اخيه فان جاءت بالولد لسته اشهر او اقل من وقت الموت يرث الولد من الميت وان جاءت به لاكثر فلا يرث الا اذا كانت معتدة لطلاق او فرقة ولم تقر بانقضاء عدتها او اقر الورثة بوجوده وقت الوفاة كما هو موضح في ثبوت النسب فراجع ان شئت

والحمل اما ان يولد بغير جنابة على امه أو يولدها فان كان الاول فلا بد من ولادته حياً ولا يمكن لا يشترط ان تكون الحياة حالة فيه بعد خروجه كله اذ لو وجد منه علامة على الحياة بعد خروج الاكثر كالضحك والعطاس والبكاء وتحرك اى عضو من الاعضاء كفى لان للاكثر حكم الكل والمبرة في الاكثر بخروج صدره ان نزل برأسه فان خرج صدره كله وهو حي فقد خرج اكثره حياً وان خرج برجليه فالمعتبر سرته فان خرجت السرة وهو حي فقد خرج اكثره حياً فيرث والا فلا كما لو خرج ميتاً بنفسه من علة اصابته امه

وان كان الثاني وهو المنفصل بجنابة كالضرب مثلاً فانه يرث ولو نزل ميتاً وتورث عنه الفرقة وهي خمسمائة درهم لانه يحمل حياً تقدير اثم مات عن الفرقة فتقتل لورثته — انظر مادة (٦٣١)

(مادة ٦٣١) يوقف للحمل من التركة نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما كان اكثر هذا لو كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب قصان فلو كان يحجبهم حجب حرمان وقف الكل — ويؤخذ الكفيل من الورثة في صورة القسمة ويرث الحمل ان وضع حياً أو خرج أكثره حياً فانه لا يرث الا ان خرج بجنابة فانه يرث ويورث فاذا ظهر الحمل فان كان مستحقاً لجميع الوقوف فيها وان كان مستحقاً للبعض يأخذ ما يستحقه والباقي يعطى لكل وارث ما كان موقوفاً من نصيبه

(توريث المفقود)

المفقود في اللغة مأخوذ من فقدت الشيء اذا ضلته او طلبته فلم تجده
وفي اصطلاح الفقهاء هو النائب الذي لم يدر احي هو ام ميت فلا يمكن الحكم
عليه بأحد الامرين ولذا نص الفقهاء على انه يعتبر حياً في بعض الاحكام
ويعتبر موقوف الحكم بالنسبة للبعض الآخر فيعتبر حياً بالنسبة للاحكام
التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته وينبني على ذلك انه لا يفرق
بينه وبين زوجته فلا يجوز لها الزواج بغيره ولا يقسم ماله على ورثته ولا
تفسخ اجاراته. ويعتبر موقوف الحكم بالنسبة للاحكام التي تنفعه وتضر غيره
وهي المتوقفة على ثبوت حياته وينبني على ذلك انه لا يرث من غيره ولا
يحكم باستحقاقه للوصية اذا اوصى له بوصية بل يوقف نصيبه في الارث
وقسطه في الوصية الى ظهور حياته او الحكم بوفاته فان ظهر انه حي
استحق الارث والوصية وان لم تظهر حياته وحكم بموته فالموقوف لاجله
من الارث والوصية يكون لورثة المورث والموصى

فاذا توفي شخص وله ورثة ومن ضمنهم مفقود فاما ان يكون على
تقدير الحياة يحجبهم حجب حرمان اولاً فان كان الاول وقفت كل التركة
فلا تأخذ الورثة منها شيئاً الى ظهور الحال فان ظهر انه حي أخذ الكل وان
حكم بموته أخذت الورثة التركة

وذلك كما اذا توفي شخص عن اخوة اشقاء اولاد وابن مفقود وقف الكل
لان الابن يحجب الاخوة حجب حرمان وكذا اذا توفي عن ابن وابن ابن
ولكن الابن مفقود وقف الكل ايضاً لان الابن يحجب ابن الابن

حجب حرمان فان ظهر ان الابن حي اخذ الكل وان لم يظهر وحكم بموته
أخذت الاخوة التركية في الصورة الاولى وأخذها ابن الابن في الصورة
الثانية — وان كان الثاني وهو انه لا يحجبهم حجب حرمان بل يشاركونهم يعطي
لكل واحد منهم الاقل على تقدير حياته أو مماته ويوقف الباقي الى ظهور الحال
فاذا توفي شخص وترك بنتين وابناً مفقوداً فللبنتين النصف لتيقنه
ويوقف النصف الآخر الى ظهور الحال فان ظهر انه حي أخذه وان لم يظهر وحكم بموته
تعطى التركية للبنتين فرضاً ورداً واذا توفي شخص عن بنتين وابن مفقود وللمفقود
بنتان وابن اخذت البنتان النصف لانه هو المتيقن ويوقف النصف الآخر
فان ظهر المفقود حياً أخذه وان ظهر ميتاً اعطى للبنتين سدس كل المال
من ذلك النصف ليكمل لهما الثلثان والثلث الباقي لأولاد الابن للذكر
ضعف ما للاتي

واختلفوا في تقدير المدة التي يحكم بموته بعد مضيا والممول عليه انه
لا يحكم بموته الا بعد موت اقرانه في بلده فان تعذرت معرفة ذلك فبعد
مضي تسعين سنة من مولده قال الزيلعي وعليه الفتوى ثم قال المختار تفويضه
الى رأي الامام فينظر ويجهد ويفعل ما يغلب على ظنه فلا ينظر الى التقدير
بالزمن لانه لم يرد به الشرع فاي وقت رأي المصلحة حكم بموته — وهذا
هو الظاهر —

ومتى حكم بموته يعتبر ميتاً في حق ماله من ذلك التاريخ وفي حق
مال غيره من يوم القدر ويترتب على الاول ان ماله يكون لورثته الموجودين
وقت الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله لان شرط التوريث بقاء الوارث

حيا بعد موت المورث

فاذا فقد شخص عن ثلاثة ابناء ومات احدهم عن اولاد بعد الفقد وقبل الحكم بموته ثم حكم به والابن وان اولاد الابن موجودون كان كل التركة للابنين ولا شيء لاولاد الابن لان اباهم مات قبل الحكم بموت المفقود فلا يستحق شيئاً

ويترتب على الثاني ان المال الذى وقف لاجله من المورث او الموصى يرد الى وريثة مورثه او وريثة الموصى الموجودين وقت موت المورث او الموصى لا وقت الحكم بموت المفقود فاذا توفي شخص عن ثلاثة ابناء احدهم مفقود أخذ الابن الموجودان الثلثين ووقف الثلث الآخر الى ظهور الحال فاذا مات احد الابنين الحاضرين عن ابن قبل الحكم بموت المفقود ثم حكم به اخذ الابن الموجود نصف الثلث الموقوف وابن الابن الذي توفي والده قبل الحكم بموت المفقود النصف الآخر لان اباها مستحق له فيأخذه ابنه ميراثاً عنه — ومثله الوصية فاذا اوصى شخص لآخر بألف جنيه مثلاً ومات الموصى والموصى له مفقود وكان الثلث بنى بالموصى به وقف الى ظهور الحال فاذا مات احد وريثة الموصى عن وريثته بعد موت الموصى وقبل الحكم بموت الموصى له وهو المفقود ثم حكم بموته استحققت وريثة المتوفي ما كان يستحقه لو كان موجوداً —
انظر مادة (٣١٢) •

(مادة ٦٣٢) المفقود من اقطع خبره ولا يدري حياته ولا موته وحكمه ان يوقف نصيبه من مال مورثه كما في الحمل فان كان المفقود ممن يحجب الحاضرين لم يصرف لهم شيء بل يوقف المال كله وان كان لا يحجبهم سبب حرمان يعطي لكل

﴿ كيفية توريث الخنثى ﴾

اعلم ان الله تعالى خلق البشر مذكراً ومؤنثاً كما قال جل وعلا (وبت
 منهما رجالا كثيراً ونساء) وقال عز وجل (يهب لمن يشاء انثاً ويهب لمن
 يشاء الذكور) وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر
 وانثى فدل ذلك على انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد اذ كيف يجتمعان
 وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما العضو المخصوص ثم قد يقع
 الاشتباه بأن يوجد العضوان في شخص واحد فيقال له خنثى على وزن فُعْلَى
 وهذا يكون حكمه حكم الذكور او الاناث بمقتضى العلامات التي ترجع الحائفة
 بواحد منهما فان لم يمكن التمييز لعدم المرجح فهو مشكل وله علامات تلحقه
 بأحد المذكورين قبل البلوغ واخرى بعده فان بال من العضو المخصوص
 بالمذكرين فغلام وان بال من العضو الآخر فانثى لانه عليه الصلاة والسلام
 سئل « كيف يورث الخنثى فقال من حيث يبول » وعن علي رضي الله تعالى عنه
 مثله وروي ان قاضياً من العرب في الجاهلية رفعت اليه هذه الواقعة فجعل
 يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته فجعل يتقلب
 على فراشه ولا يأخذه النوم لتحيره وكانت له بنت فسألته عن تفكره فأخبرها
 بذلك فقالت دع المحال وأتبع الحكم المبال فخرج الى قومه وحكى لهم ذلك

واحد منهم الاقل من نصيبه على تقدير حياته وعماة فاذا حكم بموته بعد ان لم يبق من
 اقرانه احد في بلده فإله لورثته الموجودين عند الحكم بموته ولا شيء لمن مات منهم قبل
 الحكم بذلك لان شرط التوريث بقاء الوارث حياً بعد موت الورث وما كان موقوفاً لاجله
 من مال مورثه برد الى ورثة مورثه وان ظهرت حياته استحق ما كان موقوفاً لاجله
 من مال مورثه

فاستحسنوه فعرف بذلك ان هذا الحكم كان في الجاهلية فاقره الشرع ولان
البول من احد العضوين دليل على انه هو العضو الاصلى فان استويا فمشكل
لعدم المرجح ولا عبرة بالكثرة وهذا قبل البلوغ فان بلغ وخرجت له لحية او
وصل الى النساء او احتلم كما يحتلم الرجال فذكر لان هذه من علامات الرجال
وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او حبل فأنثى لان هذه من علامات النساء
فان لم تظهر علامة او تعارضت العلامات فهو مشكل لعدم ما يوجب الترجيح
وعن الحسن رضى الله تعالى عنه ان تعد اضلاعه فان اضلاع الرجل تزيد عن
اضلاع المرأة بواحد. وحيث ان الكلام الآن انما هو في التوريث فنقتصر عليه
ويظهر مما تقدم انه ان ظهرت علامات الذكور او علامات الاناث ورث بمقتضى
هذه العلامات وهو ظاهر لا يحتاج الى بيان وأما اذا تعارضت العلامات فله
أسوأ حالى الذكورة والانوثة فينظر نصيبه على انه مذكور وعلى انه مؤنث ويعطى
اقلهما وان كان محروماً على أحد التقديرين فلا شئ له فاذا توفى شخص عن
اخوين لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثاً للاخ الواضح الثثنان
وللخنثى الثلث فيقدر اثني لاستحقاقه اقل مما اذا فرض مذكراً اذ لو قدر
مذكراً كان له النصف — ولو توفيت زوجة عن زوج وام وخنثى لاب وام كان
للزوج النصف وللأم الثلث وللخنثى ما بقى وهو السدس على انه عصبة لانه
اقل اذ لو قدر اثني كان له النصف وكانت المسئلة تقول الى ثمانية — واذا توفيت
الزوجة عن زوج وام واخت لام وخنثى لاب فان فرض مذكراً كانت المسئلة
من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأم السدس وهو واحد ولولد الأم السدس
أيضاً وهو واحد فيبقى واحد للخنثى بالعصوبة لكونه اخا لاب ولوجعل اثني

كان اختا لآب وحينئذ تعول المسئلة الى ثمانية ثلاثة للزوج وواحد للام وواحد
للاخت لآم وثلاثة للختى لكونها صاحبة فرض ومن البين ان ثلاثة من
ثمانية اكثر من واحد من ستة اذ الفرض ان العدد المنقسم الى كل منهما واحد
فيفرض هنا مذكرا

واذا تركت امرأة زوجا واختا لآبوين وختى لآب فرض مذكرا
لانه ان جعل انثى كانت المسئلة من ستة وتعول الى سبعة فلها سهم منها لان
حقها السدس تكملة للثنتين وان جعل مذكرا يصير عاصبا لم يبق له شيء بعد
اصحاب القروض فتكون المسئلة من اثنين فيفرض مذكرا ليكون له اسوأ
الحالين — ولو ترك الرجل ولدا اخ شقيق او لآب هو ختى وعما لآب وام او
لآب كان المال للعم ويقدر الختى انثى لان بنت الاخ من ذوى الارحام ولو
قدر مذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم — انظر
مادة (٢٣٣)

« توريث ولد الزنا وولد اللعان »

اعلم ان الشخص متى كان ثابت النسب من اب وام فانه يرث منهما كما

(مادة ٦٣٣) الختى هو انسان له آتا رجل وامرأة وليس له شيء منهما فان بال من
الذكر فعلام وان بال من الفرج فأنتى وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا بان
خرج منهما معاً فشكل وهذا قبل البلوغ فان بلغ وخرجت له لية أو وصل الى
امرأة أو احتلم كما يحتمل الرجل فرجل وان ظهر له ثدى أو لبن أو خض أو جيل أو أنثى
كما يؤتى النساء فامرأة وان لم تظهر له علامة أصلاً أو تعارضت العلامات فشكل وله
حينئذ في الميراث أضر الحالين فلو مات أبوه وترك معه ابناً واحداً فلا يرث سهران
وللختى سهم لانه الأضر ..

علم مما تقدم ولا يتأتى ان يكون ثابت النسب من الاب دون الام وانما يتصور ان يكون ثابت النسب من ام لا من اب كما في ولد الزنا وولد اللعان فان كلا منهما ربط الشارع نسبه بامه دون الاب وحينئذ يرث كل منهما بجهة الام فقط فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب ان ترثه قرابة امه ويرثهم

فاذا توفي ولد اللعان عن بنت وام والملاعن فلبنت النصف وللأم السدس والباقي يرد عليهما كأن لم يكن له اب ولو ترك امه واخاه لأمه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لأمه السدس والباقي يرد عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة ابيه ولو كان لولد اللعان اخ من امه من الزواج او من الزنا او من اللعان فانه يرثه من جهة انه اخ لام فيكون صاحب فرض لاعصبة فلا يرث ولا يورث بالمصوبة الا من جهة الولاد او الولاء فيرثه من اعتقه ومن اعتق امه او من ولده بالمصوبة وكذا هو يرث معتقه او ولده بالمصوبة — انظر مادة (٣٤)

(توريث الغرقى والحرقى والمهدمى والقَتلى)

قد عرفت ان من شروط الميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او إلحاقه بالاحياء تقديرًا فاذا انتفى هذا الشرط فلا توارث وينبئ على ذلك انه اذا مات جماعة بينهم قرابة بسبب من الاسباب كما اذا انهدم عليهم البيت او غرقت بهم السفينة او احترق البيت وهم فيه او قتلوا في

(مادة ٦٣٤) ولد الزنا وولد اللعان يرثان الام وقراباتها وترث هي وقراباتها

منهما ولا يرث الاب ولا قرابته منهما

مركة فلا يخلو الحال من أحد صور خمس الاولى ان يعلم عين السابق ولم يحصل بعد ذلك التباس

وفي هذه الصورة يرث المتأخر المتقدم في الموت لوجود الشرط — الثانية ان يعرف موتها معا — الثالثة ان يعرف التلاحق ولا يعرف من السابق — الرابعة ان لا يعرف شيء وفي هذه الصور الثلاث يعملون كأنهم ماتوا معاً قال كل منهم لورثته الاحياء ولا يرث بمض هؤلاء الاموات من بعض وهو المختار عندنا — الخامسة ان يعلم موت احدهم أولاً بعينه ثم التباس واشكل امره بعد ذلك وفي هذه الصورة يقسم مال كل على ورثته الاحياء قياساً على ما اذا علم موتها معا وقيل لا يقاس ذلك على المذكور وانما يعطى كل واحد المتيقن ويوقف المشكوك فيه الى ظهور الحال او صلح الورثة بعضهم مع بعض فلو غرق اخوان لكل منهما بنت وعرف موت احدهما أولاً بعينه ثم أشكل أمره بعد ذلك أخذت بنت كل نصف تركه أبيها حتى يتبين المتأخر فتأخذ بنته نصف تركه أبيها الباقي ونصف تركه عمها او يصطلح على شيء وانما وقف المشكوك لان التذكر غير ميثوس منه والممول عليه الاول — انظر مادة (٢١٥)

« التخرج »

التخرج هو ان يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معلوم سواء كان هذا الشيء من التركة او من غيرها وهو جائز عند التراضي لانه عقد من العقود وكل عقد يشترط فيه رضا المتعاقدين وكيفية القصة

(مادة ٦٣٥) لا توارث بين الفرقي والمدمي والحرقي اذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضا لانه لا يعلم أيهما مات أولاً ويقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء

على الموجودين ان تطرح سهام من اخرج من التصحيح وتجمله كأنه استوفى نصيبه ثم تقسم باقى التركة على سهام من بقي منهم — وينبنى على ذلك انه اذا توفيت الزوجة عن زوج وام وعم شقيق او لاب فأصل المسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة اسهم وللأم الثلث وهو سهران وللمم الباقى بطريق التعصيب وهو واحد فاذا صالح الزوج على ما في ذمته من المهر للزوجة وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهى ثلاثة واقسم باقى التركة وهو ما عدا المهر بين المم والام اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهران للام وسهم للمم ولا يجوز أن نجعل الزوج كأنه لم يكن لانه اخذ بدل نصيبه اذ لو جعل كذلك وأعطينا للمم سهمين وللأم سهما لانقلب فرضها من ثلث أصل المال الى ثلث الباقى وهو خلاف الاجماع ولو صالح المم على شيء من التركة وخرج فاطرح نصيبه وهو واحد من أصل التصحيح وهو ستة واقسم الباقى على سهام الزوج والام وهى خمسة فيأخذ الزوج ثلاثة اخماس والام خمسين على قدر سهامهما في التصحيح قبل اخراج المم ولو صالحت الام على شيء من التركة وخرجت من بين الورثة فاطرح سهامها وهما اثنان من أصل التصحيح وهو ستة واقسم الباقى بعد المصالح على سهام الزوج والمم من أصل التصحيح وحينئذ يقسم الباقى ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للمم لان كلا منهما يستحق ذلك من أصل تصحيح المسألة

واذا توفيت امرأة عن اخت شقيقة واخت لاب واخت لام وزوج فافصل المسألة من ستة ولكنها تعول الى ثمانية للشقيقة ثلاثة وللأخت لاب واحد وللأخت لام مثلها وللزوج ثلاثة فاذا صالحت الأخت لابوين وخرجت

من بينهم فاطرح سهامها وهى ثلاثة من التصحيح بعد العول واقسم الباقي على سهام غيرها وحينئذ يكون الباقي بينهم اخماسا ثلاثة منها للزوج وواحد للاخت لاب ومثله للاخت لام ومثل هذا مالو صالح الزوج فاذا صالحت الاخت لاب فاقسم الباقي على سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقة مثله وللاخت لام واحد ومثل هذا ما اذا صالحت الاخت لام ولا يخفى عليك بعد هذا تخرج اي مثال يرد عليك من هذا القيل باتباع الكيفية المتقدمة — انظر مادة (٦٣١)



﴿ الباب الثامن ﴾

« في العول والرد »

اعلم ان العول في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور يقال فلان يعول أى يميل جائراً وبمعنى الغلبة يقال فلان عيل صبره اى غلب وبمعنى الارتفاع يقال عال الميزان اذا ارتفع وفي اصطلاح الفقهاء هو زيادة في عدد سهام ذوى الفروض ونقصان من مقادير انصباهم من التركة ولا يتأتى العول الا اذا زادت سهام اصحاب الفروض على ما أخذ التركة كما اذا وجد في مسألة من

(مادة ٦٣٦) اتخارج هو ان يتصلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شئ معلوم من التركة او غيرها وهو جائز عند التراضى فمن صالح على شئ من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم اقسّم باقى التركة على سهام الباقيين كن ماتت وترك زوجا وأماً وعماً فالمسألة من ستة التصف للزوج والثالث للام والباقي للام فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته للزوجة من المهر فيقسم باقى التركة وهو ما عدا المهر بين الام والعم اثلاثاً سهماً للام وسهم للام

يستحق النصف ومن يستحق الثلثين فإن المسئلة من ستة فإذا أخذنا من هذا العدد نصفه وهو ثلاثة لم يبق الباقي بالثلثين وإذا أخذنا الثلثين وهو أربعة لم يبق الباقي بالنصف فنزيد على الستة التي هي أصل المسئلة بمقدار العدد الذي زاد عند أخذ نصف الستة وثلاثها وهو واحد إذ نصفها ثلاثة وثلاثها أربعة ومجموعهما سبعة وهذا العدد يزيد عن الستة بواحد فبعد ان كنا نقسم التركة الى ستة اجزاء متساوية ونعطي كلا من الورثة ما يستحقه منها على قدر فرضه اذا لم يكن هناك عول نقسمها عند وجود العول الى سبعة اجزاء متساوية ونعطي كل وارث ما يستحقه فقد زادت سهام اصحاب الفروض على مأخذ التركة ونقصت مقادير انصباهم لان المقسوم متى كان واحداً فكما زادت الاجزاء نقصت مقاديرها فيؤخذ من ذلك انه اذا لم ترد سهام اصحاب الفروض في تركة ميت على مأخذ التركة فلا لزوم الى العول كما اذا توفيت امرأة عن زوج وام وأخوين لام فإن المسئلة من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأم السدس وهو واحد وللأخوين لام الثلث وهو اثنان ومجموع الكل ستة ولما اذا زادت سهام اصحاب الفروض في تركة ميت على مأخذ التركة فلا بد من العول الذي هو الزيادة في عدد السهام على أصل المسئلة لتوفي سهامهم وحينئذ يدخل النقص في مقادير انصبا الورثة بسبب زيادة عدد السهام

والمعنى الاصطلاحي يصح ان يكون مأخوذاً من اى معنى من المعانى اللغوية المتقدمة اذ يصح ان يكون مأخوذاً من المعنى الاول وهو الميل الى الجور لان المسئلة مالت على اهلها حيث نقصت من فروضهم ويصح ان

يكون مأخوذاً من المعنى الثاني وهو الغلبة كأن المسئلة غلبت على أهلها بادخال الضرر عليهم ويصح ان يكون مأخوذاً من المعنى الثالث وهو الارتفاع لارتفاع السهام عن اصل المسئلة

واول من حكم بالعول سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فانه وقع في عهده صورة ضاق مأخذها عن فروضها فشاور الصحابة فيها وأشار سيدنا العباس الى العول فقال اعلوا القرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره احد الا عبد الله بن عمر بعد موت أبيه فقيل له هلا انكرته في زمن أبيك فقال هبته وكان مهيباً وسأله رجل كيف تصنع بالقريضة المائلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوأ حالا وهي البنات والاخوات فانهن يتقلن من فرض مقدر الى فرض غير مقدر فقال الرجل ما تفنك فتواك شيئاً فان ميراثك يقسم بين ورثتك على غير رأيك فغضب وقال لم يجعل الله في مال نصفاً وثلاثين ويؤيد كلامه انه اذا تعلقت حقوق بال لا يبق بها يقدم منها ما كان اقوى كالجهيز والدين والوصية والميراث فكذا اذا ضاقت التركة عن الفروض يقدم الاقوى ولا شك ان من يتقل من فرض مقدر الى فرض آخر مقدر يكون صاحب فرض من كل وجه فيكون اقوى ممن انتقل من فرض مقدر الى فرض غير مقدر لانه صاحب فرض من وجه وعصبة من وجه فادخال النقص أو الحرمان عليه أولى لان ذوي الفروض مقدمون على العصابات ويؤيد الرأي الاول ان أصحاب الفروض المجتمعة في التركة قد تساوا في سبب الاستحقاق وهو النص فيتساوون في الاستحقاق وحيث يأخذ كل واحد منهم جميع حقه ان اتسع المحل ويضرب بجميع حقه اذا ضاق المحل كالغرماء في التركة واذا أوجب

الله تعالى في مال نصفين وثلاثاً مثلاً علم ان المراد الضرب بهذه القروض في المال لاستحالة وفائه بخلاف التجهيز وأخواته فإنها حقوق مرتبة كما علمته مما تقدم والنقل من القرض الى العسبة لا يوجب ضعفاً لأن المصوبة أقوى أسباب الارث فكيف يثبت النقصان أو الحرمان بهذا الاعتبار في بعض الاحوال فالحق ما عليه عامة الصحابة وجمهور الفقهاء

وقد علمت ان اصول المسائل سبعة وهي اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون وهذه الاصول ثلاثة منها قد تعمل وأربعة لا تعمل اصلاً فالثلاثة التي تعمل هي ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون فالسبعة تعمل وتراً وشفعاً الى عشرة فتعمل الى سبعة اذا اجتمع فيها نصف وثلثان فقط كما اذا توفيت الزوجة عن زوج وأختين شقيقتين أو لأب فان أصل المسئلة يكون ستة وتعمل الى سبعة أو اجتمع فيها نصفان وسدس كزوج وأخت شقيقة وأخت لأب أو زوج وأخت لأب وأخت لأم ويقال عالت وتراً بسدسها — وتعمل الى ثمانية اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كما اذا توفيت الزوجة عن زوج وأختين شقيقتين وأخت لأم أو عن زوج وأختين لأب وأخ لأم أو اجتمع نصفان وثلث كزوج وأخت شقيقة وأخوين لأم ويقال عالت شفعاً بثلها — وتعمل الى تسعة ويقال عالت وتراً بنصفها اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج وأختين شقيقتين وأختين لأم أو اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج وأخت شقيقة وأختين لام وأم — وتعمل الى عشرة فيقال عالت شفعاً بثليها فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وأختين شقيقتين وأختين لام وأم. وهذه المسئلة تسمى الشريحية لان

شريحاً قضى فيها بأن للزوج ثلاثة من عشرة فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسأل الناس عن امرأة تركت زوجاً ولم تترك ولداً ولا ولد ابن ماذا نصيب الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول لم يعط شريح نصفاً ولا ثلثاً فبلغه ذلك فأحضره وعذره وقال قد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع يريد سيدنا عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه فانه أول من حكم بالعول كما عرفته

واثنا عشر تعول الى سبعة عشر وتراً لا شفعا أى تعول الى ثلاثة عشر والى خمسة عشر والى سبعة عشر فتعول الى ثلاثة عشر ويقال عالت وترا بنصف سدسها اذا اجتمع في المسئلة ربع وثلثان وسدس كما اذا توفى الزوج عن زوجة وأختين شقيقتين وأخت لام اوزوجة وأختين لأب وأخ لام فان أصل هذه المسئلة اثنا عشر وعالت الى ثلاثة عشر وتعول الى خمسة عشر فيقال عالت بربعها اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة وأختين شقيقتين وأختين لام أو اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة وأختين شقيقتين وأخت لام وأم — وتعول الى سبعة عشر فيقال عالت بربعها وسدسها اذا اجتمع في المسئلة ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة وأختين شقيقتين وأم وأخوين لام واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين فقط فيقال عالت بشمها اذا اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان كزوجة وبنتين وأب وأم أو اجتمع فيها الثمن والنصف وثلاثة اسداس كزوجة وبنت وابن واب وام وتسمى هذه المسئلة المنبرية لان سيدنا علياً كرم الله تعالى وجهه سئل عنها وهو يخطب على منبر الكوفة فأجاب عنها بداهة فقال السائل متعتاً أليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته

والاصول الاربعة التي لا تعول هي اثنان وثلاثة وأربعة وثمانية
 فالاثنان لا تعول لان المسئلة انما تكون من اثنين اذا كان فيها نصفان
 كزوج واخت شقيقة او لاب او نصف وما بقي كزوج واخ شقيق او لاب
 والثلاثة لا تعول لان المسئلة انما تكون من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وما
 بقي كأم واخ شقيق او لاب او ثلثان وما بقي كبنتين وعم شقيق او لاب او
 ثلث وثلثان كالختين شقيقتين واختين لام او اختين لاب واخوين لام
 والاربعة لا تعول لان المسئلة تكون من أربعة ان كان فيها ربع وما بقي
 كزوج وابن او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ شقيق او لاب او
 ربع وثلث ما بقي كزوجة وابوين
 والثمانية لا تعول لانها تكون من ثمانية اذا كان فيها ثمن وما بقي كزوجة
 وابن او اخ شقيق او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وعم شقيق او لاب
 ولا عول في شيء من هذه المسائل — انظر مادة (٢٢)

(مادة ٦٣٧) العول هو زيادة في عدد سهام ذوى الفروض ونقصان من مقادير
 انصابتهم من التركة فاذا زادت سهام اصحاب الفروض في تركة ميت على مخرج التركة يزداد
 مخرج التركة لتوفي سهامهم فيدخل النقص في مقادير انصاء الورثة بسبب زيادة عدد
 السهام كما اذا ماتت الميتة عن زوجها وشقيقتها فخرج اصل التركة من ستة اسهم
 وعالت بدسها الى سبعة لان فرض الزوج النصف وفرض الشقيقتين الثلثان فزادت
 الفروض بسهم وهو البدس وهكذا يعول هذا المخرج الى ثمانية بالثلث كهم وام ويعول
 الى تسعة بالنصف كهم واخ لام ويعول ايضا الى عشرة بالثلثين كهم واخ آخر لام واذا
 كان مخرج التركة من اثني عشر سهما تعول الى ثلاثة عشر كزوجة فرضها الربع وشقيقتين
 فرضهما الثلثان وام فرضها البدس والى خمسة عشر كهم واخ لام والى سبعة عشر كهم

« الرد »

اعلم ان الرد ضد العول وهو في اصطلاح الفقهاء صرف الباقي من الفروض الى ذوى الفروض النسبية بقدر فروضهم عند عدم العاصب ويؤخذ من هذا التعريف انه لا يرد على الزوجين لانهما ليسا من اصحاب الفروض النسبية بل من اصحاب الفروض السببية ولا يتأتى الرد الا اذا وجد امران

الاول - ان تكون الفروض الموجودة معنا في المسئلة غير مستفرقة للتركة اذ لو كانت مستفرقة لها لما بقي شيء

الثاني ان لا يكون هناك عاصب اذ لو وجد لاخذ ما أبته اصحاب الفروض ولم يبق بعدهم شيء يرد - واصحاب الرد من الورثة ثمانية واحد من الذكور وهو الاخ لام وسبعة من الاناث وهن البنت وبنت الابن وان نزل أبوها والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والجددة الصحيحة سواء كانت من قبل الاب كأم الاب او من قبل الام كأم الام ولا فرق بين أن يكون احد الثمانية المذكورين واحدا او متعددا ما عدا الام فان تعددها غير متأ في الحقيقة

ومسائل الرد اربعة اقسام لان المردود عليه اما صنف واحد او اكثر وعلى كل فاما ان يوجد من لا يرد عليه او لا يوجد فالتأج اربعة اقسام . الاول ان يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد

واخ آخر لام واذا كان مخرج التركة من اربعة وعشرين فانها تعول الى سبعة وعشرين فقط كروجة فرضها الثمن وبتين فرضهما الثلثان وابوين فرض كل منهما السدس

عليه . الثاني ان يكون في المسألة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه ايضا . الثالث ان يكون في المسألة صنف واحد ممن يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه . الرابع ان يكون في المسألة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند وجود من لا يرد عليه

فان كان الاول فالما ان يكون فردا واحدا او متعددا فان كان فردا واحدا كأخت مطلقا او اخ لام او ام او بنت أو بنت ابن اخذ هذا الفرد كل التركة فرضا وردا لان تقدير الفرض انما شرع للمزاحة ولا مزاحة هنا فيعطى الكل للموجود

وان كانت افراد هذا الصنف متعددة كما اذا ترك الميت بنتين او ثلاث اخوات شقيقات او أربعة اخوة لام فاجعل المسألة من عدد رؤوسهن لاستواء الكل في الاستحقاق الاصلى فيستوون في المردود أيضا فتكون المسألة من اثنين في المثال الاول ومن ثلاثة في الثاني ومن أربعة في الثالث وانما جعلت المسألة من عدد الرؤوس تركا للتطويل

وان كان الثاني وهو ما اذا كان في المسألة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه فنخذ عدد سهامهم من ستة دائماً واجعل عدد السهام المأخوذة أصلاً لمسألتهم . ولا تكون الاصناف المردود عليها أكثر من ثلاثة كما علم بالاستقراء وانما أخذنا عدد سهامهم من ستة دائماً لان القروض كلها توجد فيها الا ربع والثلث ولا يكونان لغير الزوجين وليس من اهل الد وحينئذ تكون المسألة من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كما اذا توفي شخص عن ام واخوين لام لان أصل المسألة ستة والسهم المستحقة فيها ثلاثة

التي هي عبارة عن سدسها وثلاثها فتجعل السهام المستحقة أصل المسألة ويكون
 للام واحد من ثلاثة فرضاً ورداً والاخوين لام اثنان فرضاً ورداً أيضاً وانما
 جعلت من ثلاثة تركاً للتطويل لاننا لو اعطينا الام واحداً من ستة والاخوين
 لام اثنين من ستة ثم رددنا الثلاثة الباقية عليهم بقدر استحقاقهم لحص الام
 واحد والاخوين اثنان فتأخذ الام اثنين من ستة فرضاً ورداً وهما ثلثها والاخوان
 لام اربعة من ستة فرضاً ورداً وهي ثلثها فاذا جعلت من ثلاثة من اول الامر
 التي هي قدر السهام المأخوذة منها واعطيت الام واحداً منها والاخوان اثنين
 كان لها الثلث ولهما الثلثان والنتيجة واحدة فلا لزوم الى التطويل وقس على
 هذا كل الامثلة التي ترد عليك من هذا القبيل

وتكون المسألة من اربعة اذا كان فيها نصف وسدس كما اذا توفي شخص
 عن بنت وبنت ابن او بنت وام او اخت شقيقة واخت لاب او اخت لاب
 واخ لام لان أصل المسألة ستة والسهام المأخوذة منها في كل مثال اربعة اذ
 النصف ثلاثة والسدس واحد فتعطي البنت في المثال الاول ثلاثة من اربعة
 فرضاً ورداً وبنت الابن واحداً من اربعة فرضاً ورداً أيضاً وفي الثاني تعطي
 البنت ثلاثة والام واحداً وتعطي الشقيقة في الثالث ثلاثة والاخت لاب
 واحداً والاخت في الرابع ثلاثة والاخ لام واحداً

وتكون المسألة من خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كما اذا توفي شخص
 عن بنتين وام او اختين شقيقتين وام او كان فيها نصف وسدسان كما اذا توفي
 شخص عن بنت وبنت ابن وأم او اخت شقيقة وام واخت لاب او كان فيها
 نصف وثلث كما اذا توفي شخص عن اخت شقيقة واخوين لام او عن اخت

شقيقة وام فالمسألة في هذه الصور من ستة أيضاً والسهام التي اخذت منها خمسة
 ففي الاولى للبنتين سهام اربعة وللام سهم واحد فتجعل التركة اخماساً اربعة منها
 للبنتين وواحد للام ومثلها الثانية بان يعطى للشقيقتين اربعة وواحد للام وفي
 الصورة الثالثة قد اجتمع اجناس ثلاثة وسهامهم المأخوذة من الستة خمسة ايضاً
 ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فتقسم التركة عليهن اخماساً بقدر
 سهامهن فلبنت ثلاثة اخماس ولبنت الابن خمس وللأم الحس الآخرو الصورة
 الرابعة مثلها فللاخت الشقيقة ثلاثة وللأخت لاب واحد وللأم واحد وفي
 الصورة الخامسة تكون السهام المأخوذة من الستة خمسة ايضاً فللاخت من
 الابوين ثلاثة اسهم وللأخوين لام سهمان وكذا للام مع الأخت لابوين
 سهمان فتجعل الخمسة اصل المسئلة وتقسّم التركة اخماساً فتجعل القسمة قسمة
 واحدة من اول الامر خشية التكرار

الا ترى أنك اذا اعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام ثم
 قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين مع ان
 النتيجة واحدة فلا لزوم الى التطويل ولا يمكن ان تتجاوز الخمسة والام لم يبق
 ما يرد كما اذا كان فيها ثلثان وثلث كاختين شقيقتين واخوين لام

وان كان الثالث وهو ما اذا كان في المسئلة صنف واحد من يرد عليه
 محمد وجود من لا يرد عليه وهو احد الزوجين فالقاعدة فيه ان تعطى من لا
 يرد عليه نصيبه من اقل ما أخذ فرضه وتقسّم الباقي على رؤوس من يرد عليه
 ان كان متعدداً فان كان واحداً فأعطه جميع الباقي

فاذا توفي الزوج عن زوجته وبنت ابن فأعط الزوجة فرضها وهو الربع

في هذه المسئلة من اقل ما أخذ فرضها وهو اربعة اذ هو اقل عدد يؤخذ منه
الربع عدداً صحيحاً والباقي وهو ثلاثة من اربعة يعطى ابنت الابن فرضاً ورداً
اذ لا مزاحم لها

واذا توفيت الزوجة عن زوج وثلاث بنات فأعط الزوج فرضه وهو
الربع من اقل ما أخذ فرضه وهو اربعة ثم أعط الباقي للبنات وهو منقسم عليهن
فكل واحدة تأخذ الربع وهو واحد

وان كان الرابع وهو ان يكون في المسئلة صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه
عند وجود من لا يرد عليه وهو احد الزوجين فالقاعدة فيه ان تعطى من
لا يرد عليه نصيبه من اقل ما أخذ فرضه ايضاً ثم تقسم الباقي على سهام من
يرد عليه

فاذا توفي الزوج عن زوجته وجدة صحيحة واختين لام فاجعل المسئلة من
اربعة لانها اقل ما أخذ فرض الزوجة واعط للزوجة ربعها واقسم الباقي وهو
ثلاثة على سهام من يرد عليه فتأخذ الجدة سهماً وهو الربع وتأخذ الاختان
لام سهمين وهما النصف لان استحقاقهما ضعف استحقاق الجدة

واذا توفيت الزوجة عن زوج وبنت وبنت ابن فاجعل المسئلة من اربعة
ايضاً التي هي اقل ما أخذ فرض الزوج واعطه واحداً منها واقسم الباقي الذي
هو ثلاثة على سهام البنت وبنت الابن وهي اربعة لان البنت لها النصف
وبنت الابن لها السدس والنصف ثلاثة امثال السدس واعط البنت ثلاثة
وبنت الابن واحداً ولا يخفى عليك بعد كل ما تقدم تخريج اى مثال يرد عليك
من اى قسم من الاقسام المتقدمة

وليس عدم الرد على احد الزوجين متفقاً عليه بل افتى كثير من المتأخرين بالرد عليهما اذا لم يوجد احد من الاقارب كما يؤخذ من رد المختار جزء خامس صحيفة ٦٨٩ وما بعدها

والرد على الوجه المذكور قول جمهور الصحابة كملى ومن تابعه وبه اخذت الحنفية والحنابلة وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو ليت المال وبه أخذ عروة والزهرى ومالك والشافعى لكن المحققون من اصحاب الشافعى قالوا لو اندرس بيت المال يرد الفاضل على ذوى اقروض بنسبة فرائضهم والا يكون ليت المال

واحتج من منع الرد مطلقاً بأن النص قد قدر فرض كل واحد من الورثة فلا تجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن مطلقاً اثباتها بالرأى فامتنع أصلاً

واحتج المثبتون له بقوله تعالى (واولو الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله) وهو الميراث فيكونون اولى من بيت المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي ان يكون ذلك لجميع ذوى الارحام لاستوائهم فى هذا الاسم الا ان اصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوى الارحام اقوة قرابتهم الا ترى انهم يقدمون فى الارث فكانوا أحق به فهذه الآية دلت على استحقاقهم جميع الميراث بصلة الرحم وآيات المواريث اوجبت استحقاق جزء معلوم من المال لكل واحد منهم فوجب العمل بالآيتين بأن يجعل لكل واحد فرض بآيات المواريث ثم يجعل مابقى مستحقاً لهم للرحم بهذه الآية

وأيضاً لما دخل عليه الصلاة والسلام على سعد بن أبي وقاص يموده قال سعد اما انه لا يرثني الا ابنة لى أفأوصى بجميع المال قال لا قال الشطر قال لا الثلث والثلث كثير لأن تترك ورثتك أغنياء خير لك من ان تتركهم عالة يتكففون الناس فيؤخذ من هذا الحديث ان سعداً اعتقد أن البنت ترث جميع المال ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم حصر الميراث في ابنته ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخطأ — لا سيما في موضع الحاجة الى البيان . وثبت أن النبي عليه الصلاة والسلام ورث الملاعة جميع المال من ولدها ولا يكون ذلك الا بطريق الرد — وكذا روى ان امرأة أتت الى النبي عليه الصلاة والسلام فقالت يا رسول الله انى تصدقت على امى بجارية فأتت امى وبقيت الجارية فقال وجب اجرک ورجعت اليك فى الميراث فجعل جميع الجارية واجما اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد بينه — انظر مادة (٢٣٨)

(مادة ٢٣٨) الرد ضد العول وهو رد ما فضل عن فرض ذوى الفروض ولا مستحق له من العصة فيرد ما فضل على ذوى الفروض بقدر سهامهم الا على الزوجين واصحاب الرد من الورثة سبعة واحد من الذكور وهو اخ لام وستة من الاناث وهن بنت الصلب وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لآب والاخت لام والام والجدة الصحيحة لافرق بين ان يكون أحد السبعة المذكورين واحدا او متعددا سوى الام ومن انفرد منهم حاز جميع التركة ومسائل الرد اقسام اربعة احدها ان يكون فى الثلاثة صنف واحد ممن يرد عليه ما فضل عن الفروض عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ تقسم التركة على عدد رؤسهم كما اذا ترك لبيت بنتين او اختين او جدتين فقسم التركة بينهما نصفين . والثاني ان يكون فيها صنفان او ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه وحينئذ

﴿ الباب التاسع ﴾

(في ذوى الارحام وكيفية تورثهم)

اعلم ان ذا الرحم في اللغة صاحب القرابة مطلقاً أى سواء كان صاحب فرض أو عصة أولاً وفي اصطلاح الفرضيين هو كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصة ومن السهل عليك معرفته بعد ما عرفت أصحاب الفروض والعصبات مما تقدم فكل من خرج عنهما فهو من ذوى الارحام

تقسم التركة من مجموع سهامهم اذا كان فيها سدسان كجدة واخت لام تقسم من اثنين لكل منهما نصف المال وتقسم من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولى أم معها فولدى الام الثلثان وللام الثلث من التركة ومن اربعة اذا كان فيها نصف وسدس كنت وبنت ابن او بنت وام فلبنت ثلاثة ارباعها ولبنت الابن او الام ربعها ومن خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس كبنتين وام او كان فيها نصف وسدسان كنت وبنت ابن وام او كان فيها نصف وثلث كاخت لابوين وام او اخت لابوين واختين لام فيعطى في الاول اربعة اخماسا للبنتين وللام خمسها وفي الثانية يعطى للبنت ثلاثة منها ولبنت الابن واحد وللام واحد وفي الثالثة يعطى للاخت من الابوين ثلاثة وللام او للاختين لام سهمان. والثالث ان يكون مع النصف الواحد من يرد عليه من لا يرد عليه وحيث يرد عليه من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات فيعطى للزوج فرضه الربع واحد من اربعة ويقسم الباقي على عدد رؤس البنات الثلاث في هذا المثال لاستقامة الباقي على عدد رؤسهن والرابع ان يكون مع الصنفين من يرد عليه من لا يرد عليه وحيث يعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارج فرضه ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه كزوجة وجدة واختين لام فيعطى للزوجة فرضها الربع واحد من اربعة ويقسم الباقي على سهام من يرد عليه من الصنفين المذكورين وهو مستقيم في هذا المثال على السهام فيعطى للجدة سهم وهو الربع وللاختين لام سهمان وهما النصف

واختلفت الائمة في توريثهم فأثبتته أبو حنيفة وأصحابه والامام أحمد بن حنبل متبعين جماعة من الصحابة والتابعين — فمن الصحابة سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود وابن عباس في أشهر الروايتين عنه ومن التابعين علقمة وشريح وابن سيرين ومجاهد وثقاه الامام الشافعي والامام مالك متبعين زيد بن ثابت وابن عباس في رواية شاذة واستدل النافون بأنه تعالى بين في آيات المواريث نصيب ذوي القروض والعصبات ولم يذكر لذوي الارحام شيئاً ولو كان لهم حق لينه وبأنه عليه الصلاة والسلام لما سئل عن ميراث العمة والخاله قال اخبرني جبريل عليه السلام ان لا شيء لهما

واستدل المثبتون بقوله تعالى (وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) لان معنى هذه الآية بعضهم أولى بميراث بعض فيما كتب الله تعالى وحكم وهذه الآية نسخت التوارث بالموالاة والمؤاخاة كما كان في ابتداء قدومه عليه الصلاة والسلام المدينة فما كان لمولى الموالاة والمؤاخاة في ذلك الزمن صار مصروفاً الى ذوي الارحام وما بقي عندنا من ارث مولى الموالاة صار متأخراً عن ارث ذوي الارحام فقد شرع الميراث لعموم الاقارب بهذه الآية بلا فصل بين ذي رحم له فرض أو تعصيب وذو رحم ليس له شيء منهما فلا يجب تفصيلهم كلهم في آيات المواريث — وأيضاً روي ان رجلاً من سبهاً الى سهل بن حنيف فقتله ولم يكن له وارث الا خالة فسكتب في ذلك أبو عبيدة بن الجراح الى عمر فأجابته بأن النبي عليه السلام قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له

وأيضاً لما مات ثابت بن الدحراج قال عليه السلام لقيس بن عاصم هل

تعرفون له نسباً فيكم فقال انه كان فينا غريباً فلا نعرف له إلا ابن أخت هو أبو لبانة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه له والتوفيق بين ما رواه الحنفية موافقاً للقرآن وما رواه غيرهم مخالفاً له ان يحمل ما رواه غيرهم على ما قبل نزول الآية الكريمة

واعلم ان ذوى الارحام منحصرون في أربعة أصناف الصنف الاول من ينتسب للميت وهو منحصر في اثنين الاول أولاد البنات وان سفلوا سواء كانت الاولاد ذكوراً أو اناثا الثاني اولاد بنات الابن كذلك فتي كانت الدرجة المباشرة للميت اناثاً كانت كل فروعهن من ذوى الارحام ومتى كانت ذكوراً فان كانت الدرجة التي تجيء بعدها ولو بسدت ذكوراً أيضاً كان الكل عصبه وان كانت الدرجة التي تجيء بعدها مباشرة او بواسطة اناثاً فهي صاحبة فرض وكل ما قرع من هذه الدرجة فهو من ذوى الارحام سواء كان مذكراً أو مؤنثاً — انظر مادة (٦٣٩)

الصنف الثاني من ينتسب اليهم الميت وهو منحصر في اثنين الاول الاجداد الساقطون الثاني الجدات الساقطات والجد الساقط هو من تخلل في نسبه الى الميت اثني كأبي ام الميت وابي ابي امه والجدة الساقطة هي من دخل في نسبها الى الميت جد ساقط كأبي ام الميت وام ام ابي امه سواء كان كل من الجد والجدة المذكورين قريباً أو بعيداً — انظر

(مادة ٦٣٩) ذوى الارحام على أربعة اصناف بعضها اولى بالميراث من بعض على الترتيب في المواد الآتية — الصنف الاول من ينتسب للميت وهم اولاد البنات وان سفلوا ذكوراً كانوا او اناثاً واولاد بنات الابن كذلك

الصف الثالث من ينتسب الى أبوي الميت وهو منحصر في ثلاثة الاول
اولاد الاخوات مطلقاً أى سواء كانت تلك الاولاد ذكوراً أو إناثاً وسواء
كانت الاخوات شقيقات أو لأب أو لأم الثاني بنات الاخوة مطلقاً أى سواء
كانت الاخوة أشقاء أو لأب أو لأم الثالث فروع الاخوة لأم وإن سفلوا فتي
كانت طبقة الاخوة إناثاً كانت جميع اولادها ذكوراً وإناثاً من ذوي الارحام
ومتى كانت ذكوراً فإن كانت أشقاء أو لأب فإن كانت فروعها ذكوراً أيضاً
كان الكل عصبه وإن كانت إناثاً فبى من ذوى الارحام وإن كانت لأم كانت
جميع فروعها من ذكور وإناث من ذوى الارحام — أنظر مادة (١٢١)

الصف الرابع من ينتسب الى جدى الميت وهما أبو الاب وأبو الام
سواء كانا قريبين أو بعيدين أو الى جدتيه وهما أم الام وأم الاب سواء
كانتا قريبتين أو بعيدتين أيضاً

وهو منحصر في ثلاثة الاول الاعمام لأم الثاني الممات مطلقاً أى سواء
كن شقيقات أو لأب أو لأم الثالث الاخوال والحالات مطلقاً أى سواء
كانت الاخوال أشقاء أو لأب أو لأم ومثلهم الحالات واولاد هذا الصف

(مادة ٦٤٠) الصف الثاني من ينتسب اليهم الميت وهم الاجداد الساقطون كابي
أم الميت وابي ابي امه والجندات الساقطات وإن علون كأم ابي أم الميت وأم ابي امه
(مادة ٦٤١) الصف الثالث من ينتسب الى أبوي الميت وهم اولاد الاخوات
سواء كانت تلك الاولاد ذكوراً أو إناثاً وسواء كانت الاخوات لابون أو لأب أو لأم
وبنات الاخوة وإن سفلن سواء كانت الاخوة من الابون أو من احدهما وبنو الاخوة
لأم وإن سفلوا

ملحقون به وكذا بنات الاعمام الاشقاء او لاب وبنات أبنائهما
 فالاعمام لام هم اخوة ابى الشخص من امه فيكونون منتسبين الى جدة
 الميت من قبل ابيه والعمات أخوات ابى الميت فان كن اخوات له من الابوين
 فهن متميات الى جد الميت وجدته من قبل أبيه وان كن لاب فهن متميات
 الى جد الميت من قبل أبيه فقط وان كن أخوات له من امه فهن متميات
 الى جدته من قبل أبيه أيضاً

والاخوال والخاللات اخوة واخوات لام الميت فان كانوا من ايها وامها
 فهم متمون الى جد الميت وجدته من قبل امه وان كانوا من امها فهم متمون
 الى جدته من قبل امه

فالاعمام ان كانوا اشقاء او لاب فهم عصبة وفروعهم ان كانوا ذكوراً
 فهم عصبة ايضاً وان كانوا اناثاً فهم من ذوى الارحام وان كانوا اى الاعمام
 لام فهم من ذوى الارحام وبالأولى فروعهم سواء كانوا ذكوراً أو اناثاً
 والعمات مطلقاً من ذوى الارحام ومن باب اولى اولادهن سواء كانوا
 ذكوراً أو اناثاً والاخوال والخاللات مثل العمات ومثل عمومة نفس الشخص
 وخوولته عمومة أبيه وجدته وخوولتهما

وترتيب ذوى الارحام فى الميراث يكون بتدريج الصنف الاول على
 الثانى والثانى على الثالث والثالث على الرابع ومن يلحق به وعمومة نفس الميت
 وخوولته مقدمة على عمومة ابيه وخوولته وهذه مقدمة على عمومة جده
 وخوولته فاذا توفى شخص وترك بنت بنت وابا ام اخذت بنت البنت كل
 المال واذا ترك ابا ام وبنت اخت مثلاً اخذ ابو الام كل المال واذا ترك بنت

أخت وعمالام أخذت بنت الأخت كل المال فترتيبهم كترتيب العصبات الذي عرفته مما تقدم - انظر مادة (١١٢)

وهذا يسمى عندهم تقدماً بالجهة اعني ان جهة الفرع مقدمة على جهة الاصل وهذه مقدمة على جهة الاخوة وهذه مقدمة على جهة العمومة والخواولة فان وجد من اى جهة شخص واحد استحق كل التركة وان وجد شخصان او اكثر احتاج المقام الى تفصيل كل صنف من الاصناف الاربعة على حدته ولنبدأ بالصنف الاول

فاذا وجدت جملة اشخاص منه فلا يخلو الحال في اول الامر من احد امرين الاول تفاوت الدرجة بأن يكون بعضهم ينتسب الى الشخص المتوفى بدرجة واحدة وبعضهم بدرجتين او اكثر الثاني اتحاد الدرجة بأن يكون الكل ينتسب اليه بدرجتين او اكثر فان كان الاول قدم من كان اقرب درجة اتفاقاً كما في مثال (١)

(١) ميت	
بنت	بنت
بنت	ابن
	ابن

(مادة ٦٤٢) الصنف الرابع من ينتسب الى جدى الميت وهما ابو الاب وابو الام سواء كانا قريبين او بعيدين او الى جديته وهما ام الام وام الاب سواء كانا قريبين او بعيدين وهم الاعمام لام والعمات والاخوال والحالات على الاطلاق ثم اولادهم وان سفلاً ذكورا كانوا او اناثاً

فحيث تقدم بنت البنت على ابن ابن البنت لان بينها وبين المتوفي درجة واحدة وهي امها وابن ابن البنت بينه وبين المتوفي درجتان وهما أبوه وامه
وان كان الثاني وهو الاتحاد في الدرجة فلا يخلو الحال من احد امور
ثلاثة الاول ان يكون بعضهم يدلي بوارث والبعض الآخر يدلي بغير وارث
— الثاني ان يكون الكل يدلي بوارث والمراد من يتسب به مباشرة بان
تكون امه من اصحاب القروض — الثالث ان يكون الكل يدلي بغير وارث
فان كان الاول قدم ولد الوارث على ولد غير الوارث اتفاقاً كما في مثال (٢)

(٢) مي — ت	
ابن	بنت
بنت	ابن
بنت	ابن

ففي هذا المثال اتحدت الدرجة لان كلا منهما يتسب الى الميت بدرجتين
ولكن بنت بنت الابن انتسبت بوارث لان امها التي هي بنت الابن صاحبة
فرض وابن ابن البنت انتسبت بغير وارث لان أباء الذي هو ابن البنت من
ذوى الارحام فحيث يكون كل المال لبنت بنت الابن ولا شيء لابن ابن البنت
وان كان الاخيران وهما إدلاء الكل بوارث وادلاؤه بغير وارث فلا
يخلو الحال من أحد امرين — الاول ان تنفق صفة الاصول في الذكورة والانوثة
— الثاني ان تختلف تلك الصفة فان اتفقت صفة الاصول فالقسمة على القروض

صاحب جهتين كما في مثال (٦)

٦	
ميت	
بنت	بنت
بنت	ابن
ابن	بنت

ففيه خلاف فأبو يوسف يقسم المال على ابدان الفروع هنا ايضاً فيعطى ثلثه للانثى التي هي بنت ابن البنت وثلثه للذكر الذي هو ابن بنت البنت ومحمد رحمه الله يقسم المال على اول درجة حصل فيها الاختلاف بالذكر والانثى وهي في هذا المثال الدرجة الثانية ويجعل ما اصاب كل اصل لفرعه وحينئذ يعطى ثلثه لبنت ابن البنت لأن ذلك نصيب ابها وقد انتقل اليها ويعطى ثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب امه وقد انتقل اليه فصار الارث عنده في مثل هذا المثال على عكس مذهب ابى يوسف وهو ان للانثى من الفروع ضعف ما للمذكر - ومحل اعطاء نصيب كل اصل لفرعه بعد القسمة على اول درجة وقع فيها الاختلاف بالذكر والانثى عند محمد اذا لم يكن في الدرجة المقسوم عليها جملة اشخاص اما اذا وجد ذلك فان محمداً بعد ان يقسم على اول درجة وقع فيها الاختلاف ويعطي للمذكر ضعف ما للمؤنث يجعل الذكور من هذه الدرجة طائفة على حدها ويجعل الاناث طائفة اخرى على حدها ايضاً ويجمع ما اصاب كل طائفة ويعطيها لفروعها فما اصاب الذكور يجمع ويعطى لفروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول

اختلاف في الذكورة والانوثة بأن يكون جميع ما يتوسط بينهم ذكراً فقط
او انثى فقط فان كان فيما بينهم من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور
ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع في اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة
والاناث طائفة على قياس ما تقدم

وكذلك ما اصاب الاناث فيجمع ويعطى لقروعهن ان لم تختلف الاصول
التي بينهما فان اختلفت يجمع ما اصابهن ويقسم على اعلى الخلاف الذى وقع
في اولادهن وهكذا يعمل الى النهاية كما يظهر لك من الامثلة الآتية
« وان كان الثانى » وهو ما اذا تعددت القروع وليس فيهم صاحب
جهتين كما في مثال ٧ فقيه خلاف ايضا

٧		
مي	ت	
بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن
٨	٤	١٤
بنت	ابن	بنت
٦	٦	
ابني	بنت	بنتي
٦	٦	١٤

فأبو يوسف جرى على اصله من القسمة على القروع الموجودة معنا فيقسم

فأبو يوسف اعتبر الجهات في ابدان الفروع الموجودة معنا فجعل البنتين كاربعة بنات بنتان من جهة الام وبنتان من جهة الاب فيكون لهما الثلثان وللأبن الثلث ومحمد اعتبر الجهات في اعلى درجة وقع فيها الاختلاف مع اخذه العدد من الفروع كما عرفته مما تقدم

فيقسم هنا على الدرجة الثانية لأنها اول درجة كذلك في هذا المثال وفيها ابن مثل ابنين وبنتان احدهما كبتين فصار المجموع كسبع بنات فالمسألة من عدد رؤسهن فللابن اربعة اسهم لأنه كابنين لتعدد فرعه فيصير كاربعة بنات وللبنت التي في فرعها تعدد سهمان وللأخرى سهم ثم يجعل المذكور طائفة والاناث طائفة ويمطى نصيب كل طائفة الى فروعها كما تقدم فيعطى نصيب الابن الى بنيه ويمطى ما خص البنتين في الدرجة الثانية الى البنتين والابن في الدرجة الثالثة انصافاً للبنتين النصف وللأبن النصف

واستدل ابو يوسف بأن استحقاق الفروع انما يكون للمعنى فيهم لا للمعنى في غيرهم وذلك المعنى هو القرابة التي في ابدان الفروع وقد اتحدت الجهة أيضاً وهي الولاد فيتساوى الاستحقاق فيما بينهم ولا عبرة باختلاف صفة الاصول لاننا لو اعتبرنا صفة الاصل لقلنا المدلى بالريق أو الكافر لا يرث مع انه لم يقل أحد بذلك فقد اعتبرنا المدلى ولم نعتبر المدلى به فكذا صفة المذكورة والاثوثة تعتبر فيه فقط لا في غيره

واستدل محمد باتفاق الصحابة على انه لو توفي شخص عن عدة وخالة كان للعممة الثلثان وللخالة الثلث ولو كان الاعتبار بأبدان الفروع لكان المال بينهما نصفين فظهر ان المعتبر في القسمة هو المدلى به فانه الاب في العممة والام

في الحالة — وأيضاً قد وافقه أبو يوسف على انه اذا كان أحدهما ولد وارث
والآخر ولد غير وارث قدم ولد الوارث فقد ترجح باعتبار معنى في المدلى به
وقد اختلف في المفتى به فن قائل يفتي بمذهب أبي يوسف لسهولة
ومن قائل بمذهب محمد وهو المأخوذ من أكثر الكتب. فالذي علم مما تقدم
بطريق الاختصار انه اذا وجدت جملة أشخاص من الصنف الاول من ذوى
الارحام فلا يخلو الحال من أحد أمرين — الاول اختلاف الدرجة — الثانى
اتحاد الدرجة فان كان الاول قدم الاقرب اتفاقاً وان كان الثانى فلا يخلو الحال
من أحد أمور ثلاثة — الاول ان يكون بعضهم مدلياً بوارث وبعضهم مدلياً بغير
وارث — الثانى ان يكون الكل يدلى بوارث — الثالث ان يكون الكل يدلى بغير
وارث فان كان الاول قدم ولد الوارث اتفاقاً وان كان الثانى أو الثالث فلا يخلو
الحال من أحد أمرين الاول ان تنفق صفة الاصول في الذكورة والانوثة
الثانى ان تختلف صفتهم فان كان الاول يقسم المال على أبدان الفروع اتفاقاً بمعنى
انه ان كان الكل ذكوراً تساووا في القسمة وان كان الكل إناثاً فكذلك
وان كانوا مختلطين فلذلك ضعف ما لا تثنى — وان كان الثانى فلا يخلو الحال من
أحد أمور أربعة الاول ان تتوحد الفروع وليس فيهم صاحب جهتين —
الثانى ان تعدد الفروع وليس فيهم صاحب جهتين أيضاً — الثالث ان تتوحد
الفروع وفيهم صاحب جهتين — الرابع ان تعدد الفروع وفيهم صاحب
جهتين — فان كان الاول فأبو يوسف قسم المال على الفروع الموجودة معنا
هنا أيضاً ومحمد قسم على أول درجة وقع فيها الاختلاف بالذكورة والانوثة
ويجعل ما أصاب كل أصل لقرعه ان لم يحصل بعده اختلاف

أما اذا وقع بعده اختلاف بالذكورة والانوثة في درجة أو أكثر فانه
يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة ويقسم نصيب كل طائفة على أعلى
درجة وقع فيها الاختلاف وهكذا حتى تنتهي الدرجات

وان كان الثاني فأبو يوسف جري على أصله المتقدم من القسمة على
الفروع الموجودة معنا ومحمد جري على أصله أيضاً من القسمة على أول درجة
وقع فيها الاختلاف مع كونه يجعل الاصل موصوفاً بصفته متعدداً بتعدد فروع
وان كان الثالث فأبو يوسف اعتبر الجهات في الفروع فمن كان صاحب
جهتين يعتبره اثنين ومن كان صاحب جهة واحدة يعتبره واحداً ويقسم عليهم
— ومحمد اعتبر الجهات في أعلى درجة وقع فيها الاختلاف ويقسم عليها مع
جملة الاصل موصوفاً بصفته متعدداً بتعدد فروع — وان كان الرابع فشكل على
أصله في الثالث — انظر مادة (١١٢)

(مادة ٦٤٣) الصنف الاول من ذوي الارحام اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت
درجة كينت البنت فانها اولي بالميراث من بنت بنت الابن فان استوا في الدرجة بان
يدلوا كلهم الى الميت بدرجتين او ثلاث درجات مثلاً فولد الوارث اولي من ولد ذي
الرحم كينت بنت الابن فانها اولي من ابن بنت البنت فان استوت درجاتهم في القرب
ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كينت ابن البنت وابن بنت البنت او كانوا
كلهم يدلون بوارث كان البنت وبنت البنت فيعتبر ابدان الفروع المتساوية في الدرجات
الذكورة ويقسم المال عليهم باعتبار حالة ذكورهم وانوتهم اعني ان كانت الفروع ذكورا
فقط او اناثا فقط تساوا في القسمة وان كانوا ذكورا واناثا فللكم مثل حظ الاثنتين
هذا ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة وان اختلفت صفة الاصول في
الذكورة والانوثة كينت ابن بنت وابن بنت بنت قسم المال على اول بطن اختلف
بالذكورة والانوثة وهو هنا البطن الثاني وهو ابن بنت وبنت بنت فتشتر صفة الاصول
في البطن الثاني في هذه الصورة فيقسم عليهم اثلاثا ويعطى كل من الفروع نصيب أصله

وان وجد شخصان أو أكثر من الصنف الثاني (وهذا الصنف ينحصر في الاجداد الساقطين والجدات الساقطات والجد الساقط هو من تخلل بينه وبين المتوفى انثى والجدة الساقطة من أدلت به) فلا يخلو الحال من احد أمرين الاول اختلاف الدرجة الثاني اتحاد الدرجة فان كان الاول قدم الاقرب في الدرجة مطلقاً أى سواء كان من جهة الاب او من جهة الام وسواء كان مدلياً بوارث أو بغير وارث وسواء كان مذكراً أو مؤنثاً كما في الامثلة (١) و (٢) و (٣)

(١)	(٢)	(٣)
أب	أب	أب
أب	أم	أب
أم	أم	أم
أم	أم	أب
أب	أب	
ميت	ميت	ميت

ففي المثال الاول أبو أم وأبو أم أم فيقدم أبو الأم على أبي أم الأم لقربه لان بينه وبين الميت درجة واحدة وبين الثاني والميت درجتين وكل منهما في هذا المثال انتسب الى الميت بوارث لان كلا من الأم وام الأم صاحب فرض وفي المثال الثاني أبو أم أب وأبو أم أم أب فيقدم الاول على الثاني لانه ينتسب الى الميت بدرجتين والثاني بثلاث درجات وكل منهما من جهة الاب ويدلى بوارث — وفي المثال الثالث أبو أم وأبو أم أب فيقدم الاول على الثاني وان

فحينئذ يكون ثلثاء لبنت ابن البنت نصيب أيها وثلاثة لابن بنت البنت لانه نصيب أمه

كان الاول من جهة الام والثاني من جهة الاب وقس على ذلك أمثلة الجدات
وان كان الثاني فلا يخلو الحال من احد امور ثلاثة — الاول ان
يكون بعضهم مدلياً بوارث والبعض الآخر غير مدل به — الثاني ان يكون
الكل مدلياً بوارث — الثالث ان يكون الكل مدلياً بغير وارث والمراد
بالوارث هنا صاحب القرض

فان كان الاول فيمضهم يقدم المنتسب بوارث قياساً على الصنف
الاول وبعضهم يشرك الكل في الميراث كما في مثال ٤

(٤)	
اب	اب
اب	ام
ام	ام
ميت	

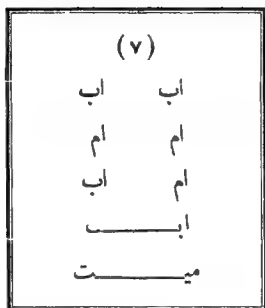
فان فيه ابا ام ام وايا ابي ام وهما متساويان في الدرجة ولكن الاول
بدلي بوارث وهو ام الام والثاني يدلي بغير وارث وهو ابو الام فمن قال
بتقديم المدلي بوارث على غيره يقول كل المال لابي ام الام ومن سوى بينهما
يقسم المال نصفين على ابدان الاصول الموجودة معنا على مذهب ابي يوسف
وعلى اول درجة وقع فيها الخلاف وهي هنا الدرجة الثانية ويعطى نصيب كل
فرع لأصله على مذهب محمد كما تقرر في الصنف الاول — وان كان الثاني
او الثالث فلا يخلو الحال من احد امرين الاول اتحاد جهة القرابة بأن يكون
الكل من جهة الاب او من جهة الام الثاني اختلاف جهة القرابة بأن يكون

بعضهم من جهة الام والبعض من جهة الاب وحيثذ فقيه امران الاول اتفاق
صفة من ينتسبون به في الذكورة والانوثة الثاني اختلاف تلك الصفة فان كان
الاول اعتبرت ابدان الاصول الموجودة معنا بالاتفاق فللمذكر ضعف مالمؤنث
كما في المثالين (٥) و (٦)

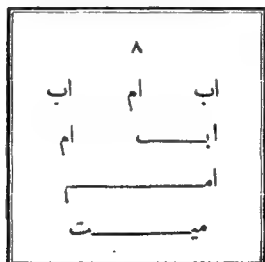
(٦)	(٥)
اب ام	اب ام
ابـ	ابـ
امـ	امـ
ابـ	
ميت	ميت

وفي المثال (٥) ابو ابى ام وام ابى ام وهما من جهة الام لان المباشر
للميت ام وصفة من انتسبوا به متحدة فيعطى ابو ابى الام الثمين وتعطى ام
ابى الام الثالث

وفي المثال ٦ ابو ابى ام اب وام ابى ام وهما من جهة الاب لان
المباشر للميت اب وصفة من انتسبوا به متحدة ايضاً فيأخذ المذكور ضعف الاتى
وان كان الثاني وهو اختلاف صفة القروع فأبو يوسف يقسم ايضاً
على الاصول الموجودة معنا ولا ينظر الى اختلاف القروع ومحمد يقسم على اول
درجة وقع فيها الخلاف بالذكرورة والانوثة كما في الصنف الاول سواء كان
الكل مدلياً بوارث ولا يكونون الا ذكوراً من جانب الاب كما في المثال ٧

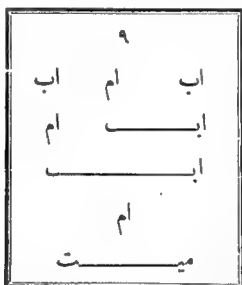


ففي هذا المثال ابو ام ام اب وابو ام ابى اب فأبو يوسف يقسم المال بينهما نصفين ومحمد يقسم على اول درجة وقع فيها الخلاف وهي في هذا المثال الدرجة الثانية فيعطى لام الاب الثالث ويعطى أبا الاب الثلثين وبعد ذلك يعطى نصيب كل فرع لاصله وحينئذ يأخذ ابو ام ابى الاب الثلثين نصيب ابن بنته ويأخذ ابو ام ام الاب الثلث نصيب بنت بنته. او كان البعض يدلى بوارث دون الآخر كما في مثال ٨



ففي هذا المثال ابو ابني ام وام ابني ام وابو ام ام والاولان ينتسبان بغير وارث وهو ابو الام والثالث ينتسب بوارث وهو ام الام فبعضهم يرى تقديم من انتسب بوارث كما تقدم لك وحينئذ لا قسمة بل يأخذ الكل ابو ام الام والبعض يشرك الكل في الميراث

فيقسم على مذهب محمد على اول درجة وقع فيها الخلاف وهي الدرجة الثانية فيأخذ المذكور اثنين والاثني واحداً ثم يقسم نصيب المذكور على اصله ويعطى نصيب الاثني الى ابنيها او كان الكل لا يدلى بوارث كما في مثال ٩



ففي هذا المثال ابو ابني ابني ام وام ابني ابني ام وابو ام ابني ام وكلهم ينتسبون بغير وارث كما يظهر لك بالتأمل

فالمسألة فيها من خمسة على مذهب ابني يوسف لانه يقسم على الاصول الموجودة وهما مذكران ومؤنث فيأخذ كل من المذكورين اثنين وتأخذ الاثني واحدا ومن ثلاثة على مذهب محمد لان القسمة على اول درجة حصل فيها الاختلاف وهي هنا الدرجة الثالثة ثم يعطى نصيب كل الى أصله

وان اختلف حيز القرابة بأن كان بعضهم من جانب الاب والبعض الآخر من جهة الام فالثلاثان لقرابة الاب والثالث لقرابة الام ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم بينهم على اول درجة وقع فيها الاختلاف ومثله ما اصاب قرابة الام كما في المثال (١٠)

(١٠)	
اب	اب
ام	ام
ام	اب
مي	ت

ففي هذا المثال ابو ام اب وابو ام ام وقرابة الاول من جهة الاب لان المباشر للميث من جهته مذكر وقرابة الثاني من جهة الام فيأخذ الاول الثلثين والثاني الثلث كأنه مات عن اب وام ولا يخفى عليك بعد كل ما تقدم فهم اى مثال يرد عليك على اى المذهبين شئت

وحاصل ما تقدم بطريق الاختصار انه اذا وجدت جملة اشخاص من الصنف الثاني فلا يخلو الحال من احد امرين الاول الاختلاف في الدرجة الثاني الاتحاد في الدرجة

فان كان الاول قدم الاقرب اتفاقاً وان كان الثاني فلا يخلو الحال من

احد امور ثلاثة

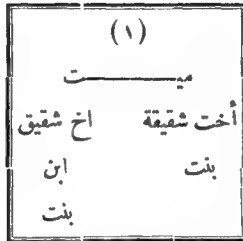
الاول ان يكون بعضهم مدلياً بوارث والبعض الآخر مدلياً بنير وارث
الثاني ان يكون الكل مدلياً بوارث الثالث ان يكون الكل مدلياً بنير

وارث فان كان الاول فبعضهم يقدم المنتسب بوارث على غيره وبعضهم يجعل الكل مستحقاً وان كان الثاني او الثالث فلا يخلو الحال من أحد امرين
 الاول اتحاد جهة القرابة الثاني اختلاف جهة القرابة فان اتحدت جهة
 القرابة ففيه امران الاول اتفاق صفة من ينتسبون به في الذكورة والانوثة
 الثاني اختلاف تلك الصفة فان اتفقت الصفة اعتبرت ابدان الاصول الموجودة
 معنا اتفاقاً وان اختلفت الصفة فأبو يوسف يقسم على الاصول الموجودة
 معنا ولا ينظر الى اختلاف الفروع ومحمد يقسم على أول درجة وقع فيها الخلاف
 بالذكورة والانوثة ويعطي نصيب كل فرع لاصله

وان اختلفت جهة القرابة فالثلاثان لقرابة الاب والثالث لقرابة الام كانه
 مات عن أب وأم ثم ما أصاب قرابة الاب يقسم بينهم على اول درجة وقع
 فيها الاختلاف ومثله ما أصاب قرابة الام على مذهب محمد رحمه الله —
 انظر مادة (٢١١)

(مادة ٦٤٤) الصنف الثاني وهم الساقطون من الاجداد والجدات أولاهم بالميراث
 أقربهم لليت من أي جهة كان أي سواء كان الاقرب من جهة الاب أو من جهة الام
 مثاله مات عن أم أبي أم وأبي أبي أم أم كان المثل كله لام أبي الام لقربتها ولا فرق بين كونه
 مدلياً بوارث أو بغير وارث ولا بين كونه ذكراً أو أنثى وان استوت درجاتهم فلما ان
 يكون بعضهم مدلياً بوارث أو كلهم يدلون به او كلهم لا يدلون به ففي الاول لا يقدم المدلى
 بوارث على غيره بخلاف الصنف الاول مثاله مات عن أبي أم الام وأبي أبي الام فهنا
 سواء وان كان الاول مدلياً بالجدة الصحيحة أعني أم الام والثاني بالجد الفاسد أعني أبا
 الام وفي الآخرين كلبي أم أب وأبي أم أم وكلبي ابي أم وأم أبي أم فلما ان تختلف

وان وجدت جملة اشخاص من الصنف الثالث (وهو اولاد الاخوات مطلقاً وبنات الاخوة مطلقاً وبنو الاخوة لام) فلا يخلو الحال من احد اميرين الاول تفاوت الدرجة — الثانى اتحاد الدرجة فان كان الاول قدم الاقرب اتفاقاً كما فى مثال (١)



ففيه بنت أخت شقيقة وبنت ابن اخ شقيق والاولى بينها وبين المتوفى درجة واحدة وهى امها فتقدم على بنت ابن الاخ الشقيق لان بينها وبين

قربانهم أى بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام كالمثال الاول واما ان تتحد كالمثال الثانى فان اختلفت قربانهم فالثلثان لقراءة الاب والثلث لقراءة الام كانه مات عن أب وأم ثم ما أصاب قراءة الاب يقسم بينهم على أول بطن وقع فيه الخلاف وكذا ما أصاب قراءة الام ون لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على ابدان كل صنف. وان اتحدت قربانهم أي كلهم من جانب الام أو الاب فاما ان تتفق صفة من ادلوا به في الذكورة والانوثة أو تختلف فان اتفقت الصفة اعتبرت ابدانهم وتساووا في القسمة لو كانوا ذكورا فقط أو اناثا فقط وان كانوا مختلطين فالذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت الصفة فالقسمة على أول بطن اختلف للذكر ضعف الانثى ثم تجمل الذكر طائفة على قياس ما تقرر في الصنف الاول

اباها ابن اخ لاب وهو عصبة والثاني ولد ذى الرحم لان ابها ابن اخ لام وهو
من ذوى الارحام فحينئذ تأخذ بنت ابن الاخ لاب كل المال

وان كان الثانى بجميع صورته التى يمكن وجودها خارجا فقيه خلاف
فأبو يوسف يعتبر الاقوى فمن كان أصله لا يورث فهو اولى ممن كان أصله لاب
ومن كان أصله لاب فهو أحق ممن كان أصله لام فان كانت قوة الكل واحدة
اعطي كل الفروع الموجودين بحسب صفاتهم فان كانوا ذكورا سوى بينهم
وكذا لو كانوا اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر ضعف مالا لثى

ومحمد يقسم المال على الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات
في الاصول وما خص كل فريق من تلك الاصول يقسم بين فروعهم كما في
الصفحة الاولى تفصيلا وتصويرا ولكن من المعلوم ان الاصول هنا وهم
الاخوة والاخوات منهم الاخوة والاخوات لام ولا تفضل لمذكرهم على
مؤنثهم فكذا فروعهم والاختلاف فيما عداهم تارة يكون بالذكورة والانوثة
وتارة يكون بالفرضية فقط وتارة يكون بالعصوبة مع الفرضية

والاختلاف بالذكورة والانوثة لا فرق فيه بين ان يكون في الاخوة
والاخوات او في فروعهم - واليك بعض الصور ونخرجها على كل من المذهبين
ليكون نموذجا تسير على مقتضاه في كل مسألة ترد عليك من افراد هذا
الصفحة

فاذا نظرت في مثال (٣) وهو

(٣)	
ميت	
اخ شقيق	اخ لاب
ابن	ابن
بنت	بنت

وجدت انه لا اختلاف في الاصول ولا في القروع من حيث الذكورة والانوثة لان فيه بنت ابن اخ شقيق وبنت ابن اخ لاب والكل اولاد عصة فتأخذ الاولى كل المال اتفاقاً أما عند ابى يوسف فلانها اقوى اذ أصلها اخ لا بوين وهو اقوى من الاخ لاب واما عند محمد فلانه عند قسمة المال على الاصول يحجب الاخ الشقيق الاخ لاب فتمطى كل التركة لقرعه واذا نظرت في مثال (٤) وجدت الاصول متحدة في القوة ومختلفة بالذكورة والانوثة

(٤)	
ميت	
اخ شقيق	اخت شقيقة
بنت	بنت — ابن

فعلى مذهب ابى يوسف اقسم المال ارباعاً لان القروع بنتان وابن وهو كبتين فيأخذ النصف وكل من البنتين تأخذ ربعاً وعلى مذهب محمد اقسم المال على

الاصول انصافاً لان الاخت الشقيقة كاختين تعدد فرعها ثم اقسام النصف
الذى أخذته الشقيقة بين ولديها اثلاثاً للمذكر ضعف ما للأنثى
واذا نظرت في مثال ه وجدت الاختلاف بالفرضية فقط فان فيه ابن

ميت	
اخت لاب	اخت لام
ابن	ابن

اخت لاب مع ابن اخت لام فعلى مذهب ابى يوسف اعط كل المال لابن
الاخت لاب لانه اقوى من ابن الاخ لام وعلى مذهب محمد اعط الاخت
لاب النصف والاخت لام السدس ورد الباقي عليهما بعدد السهام فالمسألة
من ستة وترد الى اربعة لكون القروض نصفاً وسدساً ومجموعهما اربعة
اسداس فالاخت لاب ثلاثة وللأخت لام واحد ثم يدفع نصيب كل الى
فرعه ومثل هذه المسألة بنت بنت اخت لابوين وبنت بنت اخت لاب
واذا نظرت في مثال ٦ وجدت فيه بنت اخ شقيق وابن وبنت اخت

ميت	
اخ شقيق	اخت شقيقة
اخ لاب	اخت لاب
اخ لام	اخت لام
ابن - بنت	ابن - بنت
ابن - بنت	ابن - بنت
ابن - بنت	ابن - بنت

شقيقة وبنت اخ لاب وابن وبنت اخت لاب وبنت اخ لام وابن وبنت
 اخت لام فعند ابي يوسف اقسام كل المال ارباعاً بين فروع الاخ
 الشقيق والاخت الشقيقة لقوة قرابتهما لان الابن ينتين فيعطى الابن
 نصفاً وكل من البننتين ربعاً فاذا فرض انه لم يكن في هذا المثال الا اولاد
 الاخ لاب والاخت لاب مع اولاد الاخ لام والاخت لام فاعط كل
 التركة لاولاد الاخ والاخت لاب لانهم اقوى في القرابة من اولاد
 الاخ والاخت لام فقسمة بينهم ارباعاً — وعند محمد اقسام المال على الاصول مع
 اعتبار عدد الفروع والجهات في الاصول واعط نصيب كل اصل لقرعه
 وبناء على هذا يعطى للاخ والاخت لام الثلث ويعطى للاخ الشقيق والاخت
 الشقيقة الثلثان بالتصيب ولا يعطى للاخ والاخت لاب شيئاً لانها محجوبان
 بالاخ الشقيق فاذا اعتبرت تعدد الفروع في الاخت لام صارت كاختين لام
 فتأخذ ثلثي ثلث المال ويقسم بين ابناها وبناتها بالسوية لان الاخوة والاخوات
 لام لا يفضل فيهم المذكور على المؤنث فكذا فروعهم والاخ لام يأخذ ثلث
 الثلث فيعطى لبنته واذا اعتبرت تعدد فروع الاخت الشقيقة صارت
 كاختين فتساوى اخاها فكل يأخذ نصف ما استحقاه ويعطى لقرعه فتأخذ بنت
 الاخ الشقيق نصيب ايها وابن وبنت الاخت الشقيقة نصيب امها للمذكر
 ضعف ما للمؤنث

واذا نظرت في مثال ٧ وجدت فيه ابن بنت اخ لاب وبنتي ابن اخت

ميم			
اخ	اخت	اخت	اخت
لاب	لاب	شقيقة	لام
بنت	ابن	بنت	ابن
ابن	بنت	بنت	بنت

لاب وهما ايضاً بنتا بنت اخت شقيقة وبنت ابن اخت لام فأبو يوسف يعطى كل المال لبنتي بنت الاخت لابوين اللتين هما بنتا ابن الاخت لاب لقوتهما في القرابة ومحمد يقسم المال على الاخوة والاخوات فيعطى للاخت لام السدس وللأخت لابوين الثلثين لانها كاختين لتمدد فرعها والباقي للاخت والاخ لاب بطريق التعصيب فالمسألة من ستة واحد للاخت لام واربعة للشقيقة والباقي وهو واحد للاخت لاب مع الاخ لاب مناصفة لان الاخت ساوت اخاها لتمدد فرعها ويعطى نصيب كل اصل لفرعه

واعلم انهم لا يجعلون الذكور طائفة والاناث طائفة في مثل هذا المثال سواء كان ذلك في الاصول او في الفروع وسبب ذلك اختلاف اصولهم في الاستحقاق وحيث قد جعل كل واحدة من الاصول طائفة على حلتها ويدفع نصيبها لآخر فروعها كما جعل الاخ لاب طائفة وجعل نصيبه لآخر فروعه وهذا بخلاف الصنف الاول واولاد الصنف الرابع فان الاختلاف فيهما لا يكون الا بالذكورة والانوثة فمتى وجدت الاناث مع الذكور تجعل الاناث طائفة والذكور طائفة اخرى لاستواء افراد كل طائفة في الاستحقاق ولهذا

لو اتحدت اصول هذا الصنف في الاستحقاق بأن كان كل الذكور والاناث في قوة واحدة جرينا على ما جرينا عليه في الصنف الاول من جعل الذكور طائفة والاناث طائفة اخرى كما في مثال ٨

٨			
ميم			
اخ شقيق	اخ شقيق	اخ شقيق	اخ شقيقة
بنت	بنت	بنت	ابن
بنت	بنتى	ابن	بنت

فالمذكرون فيه تساوا في الاستحقاق وكذا الاناث فيقسم على الاخوة والاخوات لكونهم اول درجة وقع فيها الخلاف بالذكرورة والانوثة باعتبار عدد الفروع في الاصول فالمسألة من ثمانية فيعطي الاخ ذو الفرع الواحد اثنين ويعطي للاخ الذى فرعه متعدد اربعة ويعطى لكل واحدة من الاختين واحد ثم يجعل الذكور طائفة وتدفع نصيبهم لآخر فروعهم لاتحاد اولادهم في الانوثة فتأخذ كل بنت اثنين ويجعل الاناث طائفة اخرى وتقسّم نصيبهما وهو اثنان على فروعها في الدرجة الثانية لحصول الاختلاف فيها بالذكرورة والانوثة وفيه بنت وابن فيأخذ الابن ضعف البنت ثم يعطى نصيب كل لفرعه وحيث تأخذ بنت ابن الاخت الشقيقة ضعف ابن بنت الاخت الثانية - ولو جعلنا القسمة على الاخوة والاخوات ودفننا ما أصاب كلا منهم الى فرعه اخذ الابن مثل البنت ولو قسمنا على مذهب ابى يوسف اخذ الابن ضعف

ما للبت — انظر مادة (١٤٠)

وان وجدت جملة اشخاص من الصنف الرابع فلا يتأتى فيه اختلاف الدرجة اصلاً بل درجة الكل متحدة ولكن فيه امران — الاول اتحاد حيز القرابة بأن تكون قرابة الكل من جانب الاب وهم الاعمام لام والعمات مطلقاً او من جانب الام وهم الاخوال والخالات مطلقاً — الثانى اختلاف جهة القرابة بأن يكون الموجود من هذا الصنف بمضه من جانب الاب وبمضه من جانب الام فان كان الاول ففيه امران — الاول اختلافهم في القوة بأن كان بعضهم اصله لابوين وبعضهم اصله لاب او لام — الثانى اتحادهم في قوة القرابة بأن يكون الكل لابوين او لاب او لام فان اختلفوا في القوة قدم الاقوى فن كان اصله لابوين قدم على من اصله لاب ومن كان اصله لاب قدم على من اصله لام

(مادة ٦٤٥) الصنف الثالث وهم أولاد الاخوات مطلقاً وبنات الاخوة مطلقاً وبنو الاخوة لام الحكم فيهم كالحكم في الصنف الاول اعني اولاهم بالميراث اقربهم الى الميت درجة ولو انني فبتت الاخت اولى من ابن بنت الاخ لانها اقرب فان استووا في القرب فولد العصة اولى من ولد ذي الرحم كبتت ابن اخ وابن بنت اخ كلاهما لابوين او لاب او احدهما لابوين والآخر لاب المال كله لبنت ابن الاخ لانها ولد العصة وان استووا في القرب وليس فيهم ولد العصة كبتت بنت الاخ وابن بنت الاخ لو كان كلهم اولاد العصات كبتت ابني الاخ لابوين او لاب او بعضهم اولاد العصات وبعضهم اولاد اصحاب الفرائض كبتت اخ لابوين او لاب وبنت اخ لام او كان كلهم اصحاب فرائض كبنات اخوات مفرقات يقسم المال على الاصول اى الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الاصول فما اصاب كل فريق يقسم بين فروعه كما في الصنف الاول

فاذا مات شخص عن عمة شقيقة وعم لاب وعمة لام كان المال كله للعممة الشقيقة لاتحاد حيز القرابة اذ الكل من جانب الاب وهي اقوى ممن معها ولومات عن عمة لاب وعم لام كان المال كله للعممة لاب لما ذكر ولومات عن خال شقيق وخال لاب وخال لام اخذ الخال الشقيق كل المال لاتحاد حيز القرابة اذ الكل من جانب الام وهو اقوى ممن معه ولومات عن خالة لاب وخال لام قدمت الخالة لاب لقوتها

وان اتحدوا في القوة اشتركوا في القسمة فان كانوا ذكورا او اناثا فبالسواوي وان كانوا مختلطين فللمذكر ضعف الانثي فاذا مات شخص عن ثلاثة اعمام لام قسم المال بينهم اثلاثا لاتحاد جهة القرابة وقوتهم واحدة واذا مات عن عمتين شقيقتين قسم المال بينهما انصافا لما ذكر واذا مات عن اربع عمات لام قسم المال بينهن ارباعا لما ذكر واذا مات عن ثلاثة احوال اشقاء او لاب او لام قسم المال بينهم اثلاثا لاتحاد جهة القرابة وقوتهم واحدة ومثلهم الخالات واذا مات عن عم لام وعمتين لام ايضا قسم المال بينهم ارباعا للعم اثنان ولكل من العمتين واحد واذا مات عن خال شقيق وخالة شقيقة قسم المال بينهما اثلاثا للخال الثلث وللخالة الثلث وكذلك اذا كانا لاب او لام

وان كان الثاني وهو اختلاف جهة القرابة فلا اعتبار هنا لقوة القرابة بل نعطي الثلثين لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم نقسم الثلثين على قرابة الاب كما اذا اتحد حيز قرابتهم ونقسم الثلث على قرابة الام كذلك اعني انه اذا كانت قرابة الاب التي اخذت الثلثين مختلفة في القوة استحق الاقوى الثلثين سواء كان واحدا او متعددا واذا كانت متحدة في القوة اشتركوا في الثلثين

ميمية
عم شقيقة عم لام خالة لاب خال لام

(२)

ميمية
عمة لام عم لام خال شقيق خالة شقيقة

عمة لام وعم لام وخال شقيق وخالة شقيقة والاولان من جهة قرابة الاب والآخران من جهة قرابة الام فنعطى للاولين الثلثين وللآخرين الثلث ثم نقسم الثلثين اللذين اخفستهما قرابة الاب عليهما اتلانا للمذكر ضعف الاتي لاتحادهما في القوة وكذلك الثلث الذي اخذته قرابة الام ولما رأيت ان هذا الصنف في غاية السهولة لم أكثر فيه من الامثلة وبعد معرفة القاعدة العمومية

يسهل عليك تخرج أى مثال يرد من هذا الصنف عليها فلا حاجة الى التطويل
فمحصله انه اما ان يتحد حيز القرابة او يختلف فان اتحد حيز القرابة
فاما ان يختلفوا في القوة او يتحدوا فان اختلفوا في القوة قدم الاقوى وان
اتحدوا فيها اشتركوا في القسمة على حسب الذكورة والانوثة وان اختلفت
جهة القرابة فلا اعتبار لقوة القرابة بل تأخذ قرابة الاب الثلثين وقرابة الام
الثلث ثم يقسم نصيب كل فريق عليه كما لو اتحد حيز القرابة — انظر مادة (٢٧١)
« اولاد الصنف الرابع »

اعلم ان كلا من الصنف الاول والثاني والثالث من ذوى الارحام لا
يحتاج فيه الى بيان اولاده لانهم داخلون فيه بخلاف الصنف الرابع فانه لا
بد فيه من ذلك وبيانه ان الصنف الاول هو عبارة عن اولاد البنات واولاد
بنات الابن وهذه العبارة باطلاقها قد تحمل على الاولاد المنسوين الى البنات
وبنات الابن بلا واسطة وبواسطة ايضاً فاذا اريد التصريح بذلك زيد وان
سفلوا فالحكم في الكل اعني فيمن علا او سفل واحد كما تقرر. وأن الصنف

(مادة ٦٤٦) الصنف الرابع وهم الذين ينتمون الى جدي الميت او جديته وهم
العمات على الاطلاق والاعمام لام والاحوال والحالات مطلقاً اذا اجتمعوا وكان حيز
قرباتهم متحداً بان يكون الكل من جانب واحد كالعمات والاعمام لام فانهم من جانب
الاب والاحوال والحالات فانهم من جانب الام فالاقوى منهم في القرابة اولي اعني من
كان لابوين اولي ممن كان لاب ومن كان لاب اولي ممن كان لام ذكوراً او اناثاً
وان كانوا ذكوراً واناثاً واستوت قرباتهم في القوة فلذلك مثل حظ الاثنين كم وعمة
كلهما لام او خال وخالة كلاهما لابوين او لاب او لام وان كان حيز قرباتهم مختلفاً
فلا اعتبار لقوة القرابة ويكون الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كقمة لاب وام
وخالة لام ثم ما اساب كل فريق من قرابتي الاب والام يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرباتهم

الثاني هم الساقطون من الاجداد والجدات وان علوا والحكم في الكل واحد كما عرفته والعبارة مطلقة وليس في هذا الصنف اعتبار أولاد

وان الصنف الثالث اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام وهذه العبارة كالاولى تتناول من يكون بواسطة والحكم ايضا واحد . واما الصنف الرابع وهم المات والاعمى لام والاخوال والخاللات فلا تتناول العبارة عنهم أولادهم فلذلك احتيج الى تخصيص اولادهم بالذكر والى بيان احكامهم . وفي حكم اولاد الصنف الرابع بنات العم لابوين او لاب وبنات ابناهما لان كلا من العم الشقيق او لاب عصبه واولادهما ان كانوا ذكورا فهم عصبه ايضا وان سفلوا وان كانوا اناثا فهن من ذوى الارحام ولا يدخلون في اولاد الصنف الرابع لان كلا من العمين المذكورين عصبه لا من ذوى الارحام

﴿ حكم اولاد الصنف الرابع ومن يلحق به ﴾

اذا وجد احد من اولاد هذا الصنف وليس معه غيره من بقية الاصناف الاخرى استحق كل المال واذا اوجد منه جملة اشخاص يحتاج المقام الى تفصيل الاحكام ويانه ان نقول

اذا وجدت جملة اشخاص من أولاد هذا الصنف ومن يلحق به فلا يخلو الحال من امرين . الاول اختلاف الدرجة بأن يكون بعضهم ينتسب الى الميت بدرجة والآخر بدرجتين او بثلاث . الثاني اتحاد الدرجة بأن يكون الكل ينتسب الى الميت بدرجة او اكثر فان كان الاول قدم الاقرب درجة سواء كان من جهة الاب او من جهة الام فاذا مات شخص عن بنت عمه وابن بنت عم اخذت الاولى كل التركة لقربها وكذا اذا ترك ابن عمه وابن

ابن خال استحق الاول الكل لقربه درجة واذا ترك ابن خالة وبنت ابن
عمة اخذ الاول الكل لقربه وان كان من جهة الام. وان كان الثاني وهو
الاستواء في الدرجة فهناك امران الاول اتحاد جهة القرابة الثاني اختلاف جهتها
« اتحاد جهة القرابة »

ان اتحدت جهة القرابة بأن كان الكل من جهة الاب وهم اولاد المات.
مطلقاً وأولاد الاعمام لام وبنت الاعمام الاشقاء أو لاب وبنت ابنتهما أو
كان الكل من جهة الام وهم اولاد الاخوال والخالات مطلقاً فاما ان يختلفوا
في قوة القرابة واما ان يتحدوا فيها فان كان الاول قبيح خلاف اذ بعضهم
يقدم الاقوى في القرابة مطلقاً ولو كان الآخر ولد عصبه فن كان اصله لابوين.
فهو اولى من اصله لاب ومن كان لاب فهو احق بمن اصله لام وينبئ على
ذلك انه اذا مات شخص عن ثلاثة اولاد لمعات متفرقات كانت كل التركة
لولد العمة الشقيقة فان لم يوجد فلولد العمة لاب ومثل ذلك بنات الاعمام
المتفرقين وبنت الاخوال والخالات ولومات شخص عن بنت عمة شقيقة
وبنت عم لاب كان كل المال للاولى لانها اقوى ولو كانت امها من ذوي
الارحام ولا شيء للثانية وان كان ابوها عصبه وبعضهم يقدم ولد المصبة على
ولد ذى الرحم وحينئذ تعطى كل التركة في المثال المتقدم لبنت العم لاب ولا
تأخذ بنت العمة الشقيقة شيئاً لان امها من ذوي الارحام

واستدل الاول بان ترجيح شيء على آخر انما يكون لمنى فيه لا لمنى
في غيره فترجح بنت العمة الشقيقة على بنت العم لاب لان قوة القرابة
موجودة فيها بخلاف بنت العم لاب لانها اذا قدمت يكون ترجيحها لمنى.

في غيرها وهو ابوها الذي هو عصبه وقاس ذلك بمسئلة متفق عليها وهي اذا مات شخص عن خالة لاب وخالة لام قدمت الاولى باتفاق مع كونها ولد ذى الرحم وهو ابو الام والثانية ولد الوارثة وهي ام الام فلو كانت تقديم شخص على آخر لمعنى في غيره لقدمت الثانية ولا قائل به

واستدل الثانى باننا لو قدمنا بنت العمة الشقيقة على بنت العم لاب لزم عليه ترجيح فرع الاصل المرجوح على فرع الاصل الراجح لانه اذا مات شخص عن عمة شقيقة وعم لاب كان المال كله للعم دون العمة فينبغي تقديم بنته اذ لو قدمت بنت العمة للزم ما ذكر

وان اتحدوا في قوة القرابة فهناك أمور ثلاثة - اولان يكون بعضهم ولد عصبه وبعضهم ولد ذى رحم - ثانياً ان يكون الكل اولاد عصبات - ثالثاً ان يكون الكل اولاد ذى رحم ولا يتأتى هنا ان نقول الكل اولاد اصحاب فروض لان الطبقة العليا من اصولهم ليس فيها صاحب فرض اصلاً لانها اما عصبه وهم الاعمام الاشقاء أو لاب واما من ذوى الارحام وهم العمات الشقيقات والاعمم لام والاخوال والخالات مطلقاً ولا يتأتى ايضاً ان نقول او كان بعضهم اولاد اصحاب فروض وبعضهم اولاد عصبات او بعضهم اولاد اصحاب فروض وبعضهم اولاد ذى رحم لما عرقته مما ذكر

ففي الاول يقدم ولد العصبه على ولد ذى الرحم كما اذا مات شخص عن بنت عم لاب وبنت عمة لاب أو عن بنت عمة شقيقة وبنت عم شقيق قدمت بنت العم لاب في الاول وبنت العم الشقيق في الثانى لان كلا منهما ولد العصبه ولا يتأتى ان تمثل لك هنا بفروع من ينتسب للام لانهم الاخوال والخالات

مطلقاً وليس فيهم عصبه

وفي الثاني وهو ما اذا كان الكل اولاد عصبات يستون في القسمة .
فاذا مات شخص عن بنت عم شقيق وبنت عم شقيق آخر اخذت كل منهما
النصف وكذا لو كان العمان المذكوران لاب ولا يتأتى هنا وجود ذكور في
الفروع لانه متى وجد المذكور كان عاصباً ولا يمكن التمثيل هنا ايضاً بفروع
المنتسبين الى الام لما عرفته

وفي الثالث وهو ما اذا كان الكل اولاد ذى رحم يستون في القسمة
بحسب ذكورتهم وانوثتهم

فاذا مات شخص عن بنت عم لام وابن عمه لام اخذت الاولى الثلث
والثاني الثلثين وهذا على قاعدة ابي يوسف من القسمة على ابدان الفروع
وعلى قاعدة محمد العكس لانه يقسم المال على العمه والعم ويعطى نصيب كل
اصل لفرعه - ولو مات عن ابن خال شقيق وبنت خالة شقيقة اخذ الاول الثلثين
والثانية الثلث بالاتفاق . ولو مات عن بنت خال شقيق وابن خالة شقيقة
اخذت الاولى الثلث والثاني الثلثين على قاعدة ابي يوسف وبالعكس على
مذهب محمد وقس ما اشبهه ولا ينبغي عن ذهنبك مذهب كل من ابي يوسف
ومحمد عند تمدد الدرجات واختلافها بالذكره والانوثة وعند ما يكون هناك
ذو جهتين من ان ابا يوسف لا ينظر الا الى الفروع الموجودة معنا ويقسم
عليهم بحسب ذكورتهم وانوثتهم وعند ما يكون هناك صاحب جهتين يعتبر
الجهات في الفروع ومحمد يقسم على اول درجة وقع فيها الخلاف ويعطى نصيب
كل اصل لفرعه ان لم يحصل بعده اختلاف فان حصل يجعل الذكور طائفة

والاناث طائفة ويمطى نصيب كل طائفة الى فروعها وان كان تعدد في القروع
يجعل الاصل موصوفاً بصفته متعدداً بتعدد فرعه الى آخر ما تقدم في الصنف
الاول

« اختلاف جهة القرابة »

وان اختلفت جهة القرابة بأن كان بعضهم من جانب الاب وبعضهم من
جانب الام فلا اعتبار هنا لقوة القرابة ولا لولد العصة بل يستحق الكل فيعطى
الثلاث لمن يدلى بقرابة الاب والثلاث لمن يدلى بقرابة الام وما أصاب كل
فريق يقسم بينهم كما لو اتحد حيز قرابتهم فاذا مات شخص عن بنت عم لام
وابن خال شقيق اخذت الاولى الثلاثين والثاني الثلث وان كان اقوى لان
الاولى من جهة قرابة الاب والثاني من جهة قرابة الام واذا مات عن بنت
عمة لاب وابن عم لام وبنت خالة شقيقة وابن خال لاب اخذ الاولان الثلاثين
لانهما من جهة قرابة الاب والاخيران الثلث لان قرابتهما من جهة الام ثم
تأخذ الثلاثين بنت العمة لاب لانها اقوى من ابن العم لام وتأخذ الثلث الذى
اعطى لقرابة الام بنت الخالة الشقيقة لانها اقوى من ابن الخال لاب
وسبب ذلك ان كل قرابة لما أخذت نصيبها صارت بالنسبة الى ذلك
النصيب متحدة في الحيز كأن الميت لم يترك من المال الا مقدار نصيبهم فيعتبر
فيهم ما اعتبر عند اتحاد حيز القرابة

فبالنسبة لقرابة الاب يعتبر اولا الاقوى فان كانت القوة واحدة قدم
ولد العصة فان لم يكن هناك مرجح من هذين الامرين اشتركوا في القسمة
وبالنسبة لقرابة الام يقدم الاقوى فان اتحدوا فيها اشتركوا في القسمة ولا

يتأتى ولد العصبة هنا ولنأت بمثال (١) جامع للقرايتين مع تعدد الدرجات وتعدد بعض القروع وفيهم صاحب جهتين ونشرح لك كيفية القسمة على المذهبين وانت تقيس عليه غيره مما يرد عليك سواء كان جامعاً مثله او ليس فيه الا اصحاب قرابة واحدة

(١)					
ق ر ا ب ة الاب			ق ر ا ب ة الام		
م			م		
عمة لاب	عمة لاب	عم لاب	خاله لاب	خاله لاب	خال لاب
بنت	ابن	بنت	بنت	ابن	بنت
ابني	بنتي	بنتي	ابني	بنتي	بنتي

فمعد ما تتأمل في هذا المثال تجد فيه ابني بنت عمة لاب وبنتي ابن عمة لاب وهما ايضاً بنتا بنت عم لاب وكل هؤلاء من جهة قرابة الاب وتجد فيه ايضاً بنتي بنت خالة لاب وابني ابن خالة لاب هما ايضاً ابنا بنت خال لاب وجميع هؤلاء من جهة قرابة الام فتأخذ قرابة الاب الثلثين وقرابة الام الثلث بالاتفاق بين ابني يوسف ومحمد وانما الخلاف بينهما في قسمة ما خص كل قرابة فمعد ابني يوسف نقسم الثلثين اللذين خصا قرابة الاب على القروع الموجودين منا وهم ابنا وبتان ولكن البتان جهتهما متعددة فيعتبران بأربع بنات : نتان من قبل الاب واثنتان من قبل الام فيعطى الابن نصف الثلثين والبتين النصف الآخر ويقسم الثلث الذي

خص قرابة الام على القروع الموجودة معنا ايضاً وهم بتان وابنان والابنان
جهتهما متعددة فهما كاربعة ابناء اثنان من قبل الاب واثنان من قبل الام
فيقسم الثالث اخماساً خمسة للبنتين واربعة اخماسه للابنين

وعند محمد يقسم ما خص قرابة الاب وهو الثلثان بين العم والعمتين
فيحسب العم لاب بعمين لتعدد فرعه فهو كاربعم عمات ويحسب كل عمه
بعمتين لتعدد فرعها فيقسم الثلثين ارباعاً ربمان للعم لاب وكل من العمتين
تأخذ ربماً ثم يحمل العم طائفة على حدته ويعطى نصيبه الى آخر فروعه اعني
ابني بنته ويحمل العمتين طائفة وينظر الى الدرجة التي بعد العمتين فيجد ابناً
كابنين لتعدد فرعه وبتا كبتين لتعدد فرعها فيعطى المذكر ضعف المؤنث
وايدفع نصيب كل الى فرعه ومثل هذا يقال في قسمة الثلث الذي خص قرابة
الام فافهم ذلك وقس عليه كل ما عرض لك من المسائل انظر مادة^(١٢٧)

(مادة ٦٤٧) اولاد الصنف الرابع الحكم فيهم كالحكم في الصنف الاول اعني اولاهم
بالميراث اقربهم الى الميت درجة من اى جهة كان فان استوا في القرب الى الميت وكان
حيز قرابتهم متحداً بأن تكون قرابة الكل من جانب الاب او من جانب الام فمن كان له
قوة القرابة فهو اولى اعني من كان اصله لايون فهو اولى ممن كان اصله لاب فان استوا
في القرب بحسب الدرجة وفي القرابة بحسب القوة وكان حيز قرابتهم متحداً بأن كان الكل
من جهة الاب او من جهة الام فولد العصة اولى بكت العم وابن العمه كلاهما لايون اولاب
المال كله لبنت العم لانها ولد العصة. وان استوا في القرب ولكن اختلف حيز قرابتهم
بان كان بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام فلا اعتبارها لقوة القرابة ولا لولد
العصة ويكون الثلثان لمن يدلي بقرابة الاب والثلث لمن يدلي بقرابة الام والله سبحانه
وتعالى اعلم

﴿ فهرست الجزء الثالث ﴾

(من شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية)

﴿ الباب الاول فى ضوابط عمومية ﴾

صحيفة	صحيفة
٤ أركان الميراث	٣ مطلب فى تسمية علم الميراث بعلم
٥ أسباب الميراث	الفرائض
٥ شروط الميراث	٤ تعريف علم الميراث

﴿ الحقوق المتعلقة بالتركة ﴾

صحيفة	صحيفة
١٦ مطلب فى المستحقين للتركة وترتيبهم وم عشرة	٧ مطلب فى تقسيم هذه الحقوق
١٦ مطلب فى البدء بصاحب الفروض وعدهم	٧ « فى تقديم الدين المتعلق بأعيان المتوفى حال حياته
١٧ مطلب فى المستحق الثانى من التركة وهو العصة بنفسه النسبى	٨ مطلب فى حصر الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها
١٧ مطلب فى الجهات التى ينحصر فيها العاصب النسبى وترتيبهم فى الاستحقاق	٨ مطلب فى تجهيز المتوفى من تركته
١٨ مطلب فى حكمة تقديم أصحاب الفروض على العاصب النسبى	٩ « فى قضاء دين المتوفى من التركة
١٨ مطلب فى أن صاحب الفرض لا يقدم على العاصب الا اذا كان غير محبوب به	١١ « فى تنفيذ وصية المتوفى من التركة
	١٢ « اذا اجتمع دين الله تعالى الموصى به مع اوصية للقيام
	١٤ مطلب فى الارث من التركة ومناه
	١٥ « فى حكمة ترتيب الحقوق وتقديم بعضها على بعض

صحيفة	صحيفة
للتركة وهم ذور الارحام وتعريف ذي الرحم عند الفرضين	١٩ مطلب في الثالث من المستحقين للتركة وهو العاصب السببي
٢٣ مطلب في السابع من المستحقين للتركة وهو مولى المولاة	١٩ مطلب في ثبوت ولاية المعتق على عتيقة ولو كان العتق اضطرارياً
٢٣ مطلب في شروط الموالى	١٩ مطلب في الرابع من المستحقين للتركة وهو عصبة العاصب السببي بأنفسهم
٢٤ مطلب في ان عقد المولاة يصح أن يكون من الجانبين	٢٠ مطلب في حكمة تقديم العاصب النسبي على السببي
٢٤ مطلب في قيام عصبة مولى المولاة مقامه	٢١ مطلب في الخامس من المستحقين للتركة وهو ذور الرد
٢٤ مطلب في الثامن من المستحقين وهو المقر له بالنسب وشروطه	٢١ مطلب في ان الرد لا يتأتى الا اذا وجد شرطان
٢٦ مطلب في التاسع من المستحقين للتركة وهو الموصي له بما زاد على الثلث	٢١ مطلب في تقسيم أصحاب الفروض ومن يرد عليه منهم ومن لا يرد عليه
٢٦ مطلب في العاشر من المستحقين للتركة وهو بيت المال	وحكمة ذلك
	٢٢ مطلب في السادس من المستحقين

﴿ الباب الثاني في الموانع من الارث ﴾

صحيفة	صحيفة
٢٨ مطلب في المانع الاول وهو الرق	٢٨ مطلب في تعريف المانع
٢٩ « في حكمة منع الرق عن الميراث	٢٨ « في الفرق بين الحرور والمحجوب
٣٠ « في المانع الثاني من الارث وهو	وعدد الموانع

صحيفة	صحيفة
٣٤ مطلب في توارث غير المسلمين من بعضهم	القتل
٣٤ مطلب في توريث المرتد والارث منه	٣٠ مطلب في أنواع القتل وما يمنع عن الارث منها وما لا يمنع
٣٦ » في المانع الرابع وهو اختلاف الدارين وبيان أنه خاص بغير المسلمين	٣٢ مطلب في ان القتل العمد لا يمنع من الارث الا اذا كان بغير حق
٣٧ مطلب في وجه كون هذا مانعاً من الارث	٣٣ مطلب في ان المقتول قد يرث القاتل
٣٧ مطلب في بقية موانع الارث	٣٣ » في المانع الثالث من الارث وهو اختلاف الدين

﴿ الباب الثالث ﴾

(في اصحاب الفروض وبيان فروضهم)

صحيفة	صحيفة
٤٤ مطلب في معرفة الطريقة السهلة التي تنفع في تقسيم التركات	٣٨ مطلب في الارث المجمع عليه وعدد الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى
٤٥ مطلب من يستحق النصف من الورثة وهم خمسة	٣٨ مطلب ما أخذ هذه الفروض
٤٧ من يستحق الربع من الورثة وهما اثنان	٣٩ » في ان الفروض المذكورة نوعان
٤٧ من يستحق الثمن	٣٩ » في السبب الذي دعا الفرضيين الى جعل الفروض نوعين
٤٨ » » الثلثين	٤٠ مطلب في النسب بين الاعداد وهي أربعة وطريقة معرفة كل منها
٤٩ » » الثلث	٤١ مطلب في اصول مسائل الميراث وكيفية استخراجها
٥٠ مطلب في ان الثلث الذي تستحقه الام تارة يكون ثلث الكل وتارة	

صحيفة	صحيفة
يكون ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين	مذكرهم وموئتهم في القسمة
٥١ مطلب في أن أولاد الام يستوي	٥٢ من يستحق السدس من الورثة
	٥٤ جدول أصحاب الفروض

❖ الباب الرابع ❖

(في بيان أحوال نصيب ذوى الفروض المتقدمة مع غيرهم من الورثة)

صحيفة	صحيفة
٥٥ مطلب في ان معرفة هذا الباب مفيدة جداً	وهي ست
٥٥ مطلب في أحوال الاب وهي ثلاث	٧٢ مطلب في أحوال الاخوات الشقيقات
٥٨ » في أحوال الجد وهي ثلاث أيضاً	وهي خمس
٥٩ » في المسائل التي يخالف فيها الجد الاب في الميراث	٧٣ مطلب في أحوال الاخوات لاب
٦١ مطلب في أحوال أولاد الام وهي ثلاث	وهي سبع
٦٢ مطلب في معنى الكلاله	٧٥ مطلب في أحوال الام وهي ثلاث
٦٣ » في احوال الزوج وهي اثنتان	٧٦ أحوال الجدة أو الجدات وهي اثنتان
٦٣ » » » الزوجة او الزوجات	٧٧ مطلب في حكمة سقوط كل الجدات بالام لا بالاب
وهي اثنتان أيضاً	٧٨ مطلب فيها اذا اجتمعت جدتان
٦٤ مطلب في أحوال البنات الصلية	احدهما ذات قرابة واحدة والاخرى ذات قرابتين
وهي ثلاث	٨١ مطلب جدول أحوال اصحاب الفروض
٦٦ مطلب في أحوال بنات الابن	

﴿ الباب الخامس ﴾

(في الارث بالتصيب)

صحيفة	صحيفة
٨٢ مطلب في تقسيم العصبية	٩٠ مطلب في الفرق بين العصبية بغيره
٨٢ » في القسم الاول وهو العاصب	والمصبية مع غيره
بنفسه النسبي وانحصاره في اربعة	٩١ مطلب في ان المصوبة قد تؤثر في
أصناف	أصل الاستحقاق وقد تؤثر في
٨٣ مطلب في معنى العصبية لثة وعند	التقصان
الفقهاء.	٩٢ مطلب في العاصب السببي
٨٣ مطلب في التقديم بالجهة	٩٣ » في ان المعتقد يرث ولو شرط
٨٦ » في التقديم بالدرجة	في عتقه ان لا ولا له
٨٦ » في التقديم بالقوة	٩٣ مطلب في قيام عصبية المعتقد بأنفسهم
٨٧ » في التماوي في الاستحقاق	مقامه عند عدمه وترتيبها
عند الاتحاد في الجهة والدرجة والقوة	٩٤ مطلب في استحقاق معتق المعتقد عند
٨٨ مطلب في القسم الثاني وهو العاصب	عدمه وعدم عصبته
بغيره وانحصاره في اشخاص مخصوصة	٩٥ مطلب في ان المعتقد ترث من عتيقه
٩٠ مطلب في القسم الثالث وهو العاصب	والاصل في ذلك
مع غيره وحصره في اشخاص معلومة	

﴿ الباب السادس ﴾

(في الحجب)

صحيفة	صحيفة
٩٧ مطلب في معنى الحجب لغة واصطلاحاً	٩٧ » في الفرق بين المحجوب والمحروم

صحيفة	صحيفة
١٠١ مطلب فيمن يحجب ابن الاخ الشقيق	٩٧ مطلب في ان الحجب ينقسم الى نوعين
١٠١ مطلب فيمن يحجب ابن الاخ لاب	٩٨ » في ان النوع الاول وهو
١٠١ » فيمن يحجب الاخوة	حجب الحرمان لا يدخل على ستة
والاخوات لام	من الورثة
١٠٢ مطلب فيمن يحجب العم الشقيق	٩٩ مطلب في النوع الثاني وهو حجب
١٠٢ » » » العم لاب	القصان ويأت انه يدخل على
١٠٢ » » » بنات الابن	خمس من الورثة
١٠٤ » في ان الشقيقة لا تحجب	١٠٠ مطلب فيمن يحجب الجد
الاخت لاب الا في حالة مخصوصة	١٠٠ » فيمن يحجب ابن الابن
١٠٥ مطلب في الفرق بين المحروم والمحجوب	١٠٠ » فيمن يحجب الاخ الشقيق
وما يؤثره كل منهما على الغير	والاخت الشقيقة
١٠٧ مطلب في جدول الحجب	١٠٠ مطلب فيمن يحجب الاخ لاب
	والاخت لاب

﴿ الباب السابع ﴾

(في بيان مسائل متنوعة)

صحيفة	صحيفة
١١٤ مطلب في الزمن الذي يلزم أن تلد	١٠٨ مطلب في توريث الحمل والاختلاف
المرأة فيه بعد الوفاة لتوريث الحمل	في ذلك
١١٥ مطلب فيما اذا ولد الحمل بجنابة لو	١١٣ مطلب في كيفية توريث الورثة
بغيرها	الموجودين مع الحمل

﴿ توريث المفقود ﴾

صحيفة	صحيفة
١١٦ مطلب في تعريف المفقود لغة واصطلاحاً	وقت الحكم أو من وقت القصد وما يترتب على ذلك
١١٦ مطلب في ان المفقود هل يعتبر حياً أو موقوف الحكم	١١٩ مطلب في توريث الخنثى
١١٧ مطلب في المدة التي يحكم بموت المفقود بعد مضيها	١٢١ » » » ولد الزنا وولد اللعان
١١٧ مطلب هل يعتبر المفقود ميتاً من	١٢٢ » » » الفرق والحرق والهدم والقتل
	١٢٣ مطلب في التخرج

﴿ الباب الثامن ﴾

(في العول والرد)

صحيفة	صحيفة
١٢٥ مطلب في معنى العول في اللغة وفي الاصطلاح	١٣١ مطلب في معنى الرد اصطلاحاً
١٢٧ مطلب في اول من حكم بالعول	١٣١ » » ان الرد لا يتأتى الا اذا وجد امران
١٢٨ » » اصول المسائل التي تعول	١٣١ مطلب في مسائل الرد وهي أربع
١٣٠ » » » » التي لاتعول	ويان كل منها
ووجه ذلك	١٣٦ مطلب في الاختلاف في الرد

﴿ الباب التاسع ﴾

(في ذوي الارحام وكيفية توريثهم)

صحيفة	صحيفة
١٣٨ مطلب في تعريف ذوي الرحم	لغة واصطلاحاً

صحيفة

١٣٩ مطلب في اختلاف الأئمة في توريث

ذوي الأرحام

١٤٠ مطلب في انحصار ذوي الأرحام في

أربعة أصناف

١٤٠ مطلب في بيان الصنف الأول والثاني

١٤١ » » » » الثالث والرابع

١٤٢ » » ترتيب ذوي الأرحام في

الميراث بحسب الجهة

١٤٣ مطلب فيما إذا اجتمعت جملة أشخاص

من الصنف الأول

١٥١ مطلب تلخيص أحوال الصنف الأول

صحيفة

من ذوي الأرحام

١٥٣ مطلب في كيفية توريث أفراد الصنف

الثاني

١٥٨ مطلب في أحوال الصنف الثاني

بطريق الاختصار

١٦٠ مطلب في كيفية توريث الصنف

الثالث من ذوي الأرحام

١٦٨ مطلب في كيفية توريث الصنف

الرابع منهم

١٧١ مطلب في كيفية توريث أولاد

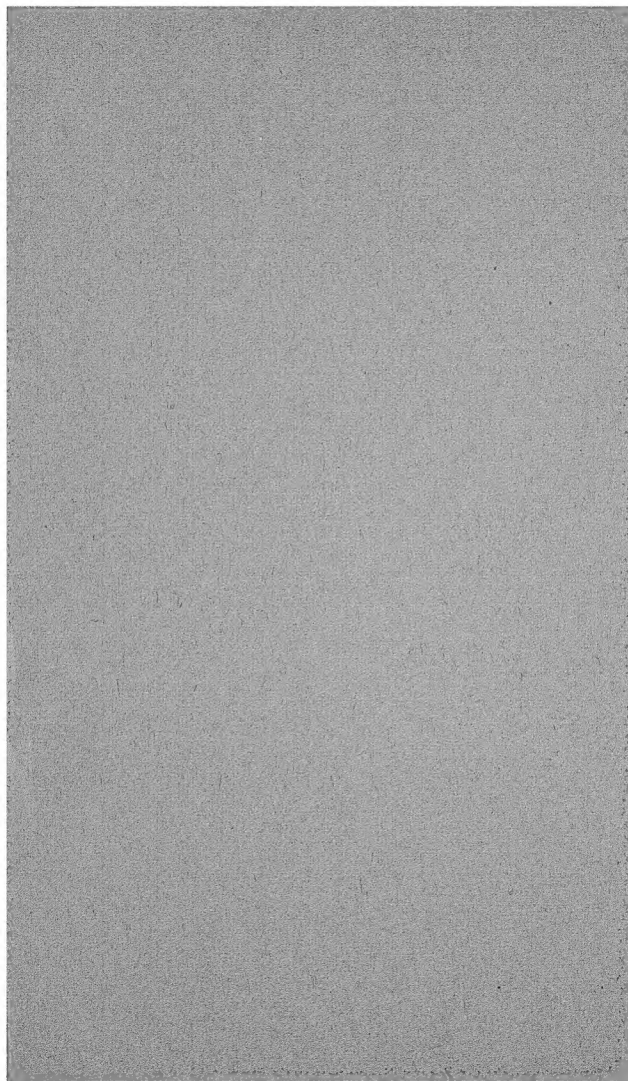
الصنف الرابع ومن يلحق بهم

﴿ تمت ﴾

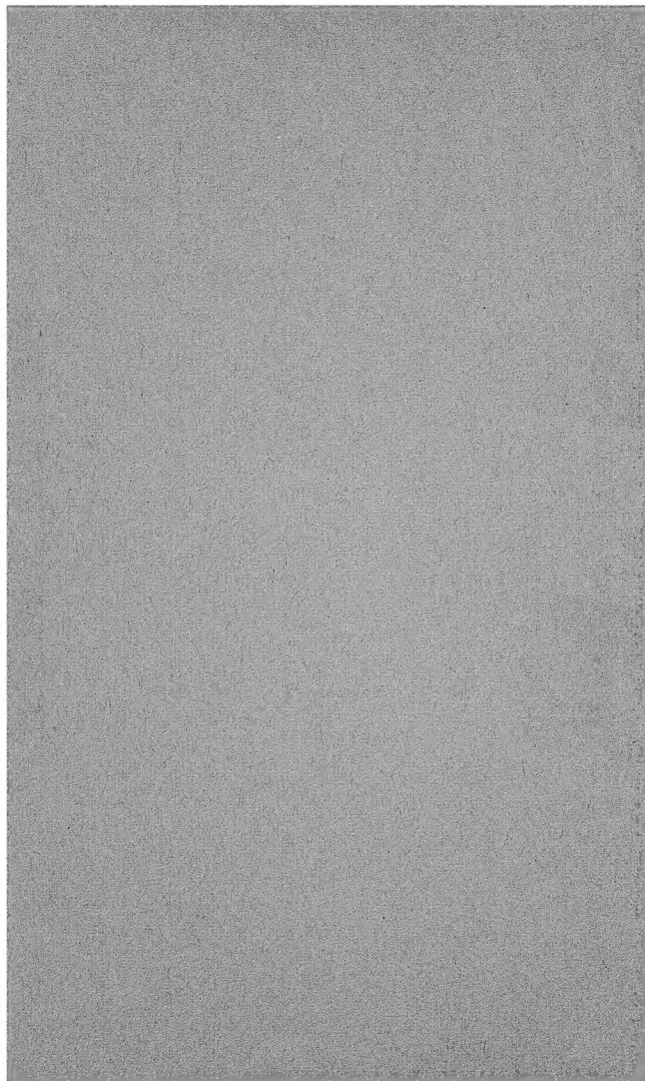
﴿ تنبيه ﴾

جاء في صحيفة ٤٦ هذه الجملة (وهي لا يدخل عليها حجب الحرمين)
 ووضعها في هذا المحل خطأ والصواب أنها راجعة الى بنت الصليبة لا الى
 بنت الابن









Bibliotheca Alexandrina



0653620